

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA PROVISION

EN MATIÈRE

DE LETTRES DE CHANGE

Dans le droit français
et dans les principales législations étrangères

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 21 février 1899, à 2 heures 1/2.

A

C. PIETRARU

Président : M. LYON-CAEN, professeur.

*Suffragants : { MM. BOISTEL, { professeurs.
 RENAULT, }*

PARIS

JOUVE ET BOYER

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

15, rue Racine, 15

1899



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553010_0034

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA PROVISION

EN MATIÈRE

DE LETTRES DE CHANGE

Dans le droit français

et dans les principales législations étrangères

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 21 février 1899, à 2 heures 1/2.

PAR

C. PIETRARU

Président : M. LYON-CAEN, professeur.

Suffragants : { MM. BOISTEL, } professeurs.
RENAULT, }



PARIS

JOUVE ET BOYER

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

15, rue Racine, 15

1899

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE MON FRÈRE THÉODORE

Pieux souvenirs.

DE LA PROVISION ⁽¹⁾

EN MATIÈRE

DE LETTRES DE CHANGE

*dans le droit français et les principales législations
étrangères*

INTRODUCTION

1. — La lettre de change est aujourd'hui un des plus puissants instruments pour les relations du commerce international.

Créée à l'origine dans le seul but d'éviter le transport du numéraire, elle a vu son emploi prendre une toute autre direction ; et servir, tantôt comme un instrument de paiement, tantôt et surtout comme un instrument de crédit.

Tout en prenant cette direction, elle n'a pas complètement perdu son premier emploi. Elle sert toujours

1. *Provision* ou couverture en droit français et belge, *Deckung* en droit allemand, *Provista dei fondi* en droit italien.

à éviter le transport du numéraire ; mais alors même son emploi nouveau intervient, et, jusqu'à ce qu'elle soit arrivée à l'échéance, elle aura éteint plusieurs dettes, elle aura permis à plus d'une personne de se procurer de l'argent par l'escompte.

C'est le *chèque* qui tend à remplacer de plus en plus a lettre de change dans son premier emploi.

2. — Avec son triple emploi, la lettre de change est devenue bien vite un instrument perfectionné pour les relations internationales. Les échanges devinrent plus nombreux ; les paiements se firent avec moins de difficulté et plus de précision ; le crédit s'élargit.

Pour permettre un si grand développement, il fallait tout d'abord empêcher les secousses qui proviennent surtout de l'abus d'un instrument perfectionné. De même que les relations se sont multipliées et sont devenues plus faciles, de même fallait-il prendre des mesures de précaution contre la négligence, les abus, la mauvaise foi.

Tous les pays élaborèrent des lois spéciales pour régir les rapports dérivant de la lettre de change. Presque tous imposèrent des conditions rigoureuses quant aux garanties personnelles. Mais, tandis que l'Allemagne et, d'après son exemple, le plus grand nombre des pays Européens se contentèrent de ces garanties personnelles ; la France et la Belgique, se rattachant à la tradition, accordèrent aussi des garanties réelles.

Pour les pays de la 1^{re} série la lettre de change est un contrat littéral, *contractus literis*, qui produit des

obligations par son existence légale indépendamment de toute autre cause antérieure ; c'est la lettre qui est la cause première des obligations du tireur et rien n'indique que le preneur ait fait quelque sacrifice en échange de ces obligations.

Il n'en est pas de même en France et en Belgique. Pour ces pays la lettre de change est un instrument d'exécution du contrat de change ou d'un contrat similaire. Dans la création de la lettre de change il faut voir deux séries de rapports qui préexistent : ce sont les rapports entre tireur et preneur qui constituent la cause immédiate de la création de la lettre ; ce sont ensuite les rapports entre le tireur et le tiré qui forment le motif, la cause éloignée de son existence. Il y a, par conséquent, entre ces deux séries de relations et l'existence de la lettre de change des rapports de causalité.

Pour satisfaire à ses obligations envers le preneur, le tireur donne d'abord à celui-ci un papier fait selon les formes légales par lequel il mande au tiré de payer à l'échéance une somme d'argent ; il prend ensuite, si cela n'a pas encore été fait, des mesures afin que le tiré ait de quoi payer la lettre ; ces mesures constituent *la provision*.

Il y a donc une stricte dépendance entre la provision, substance matérielle, et la lettre, le papier, qui en est le signe représentatif.

Les lois française et belge n'ont pas voulu séparer la matière de son titre et faire de celui-ci une cause d'obligations. Elles en ont maintenu la liaison, tout en

accordant au titre fait selon les formes légales des effets plus puissants que le contrat auquel il sert de moyen d'exécution.

Mais elles ne sont pas allées jusqu'à faire dépendre l'existence légale de la lettre de l'existence de la provision. Si on avait procédé comme cela, on aurait détruit le crédit, qui constitue, avec raison, aujourd'hui le plus important emploi de la lettre de change. Par des mesures latérales elles sont arrivées à produire des résultats presque similaires. En donnant des avantages au tireur ou au donneur d'ordre qui font la provision, en accordant sur elle des droits exclusifs au porteur, ces lois voulurent constituer une garantie réelle et fortifier le crédit.

Si, quant aux avantages accordés au tireur ou au donneur d'ordre qui font provision, les lois française et belge se ressemblent, il n'en est pas de même quant aux droits accordés au porteur. Par la loi française, selon la jurisprudence et une grande partie de la doctrine, c'est un droit de propriété qui est concédé au porteur ; par la loi belge, c'est un privilège.

3. — Pour l'étude qui va suivre nous essaierons d'analyser la question de la provision dans la lettre de change telle que nous la présente la loi complétée par la jurisprudence et la doctrine. Et cela formera la base de notre travail.

Nous aurons par conséquent à voir : 1° *Par qui la lettre de change doit être faite* ; 2° *En quoi peut consister la provision* ; 3° *Où doit être faite la pro*

vision; 4° Preuve de la provision; 5° Droits sur la provision des personnes intéressées.

Les règles données sur la provision intéressent au plus haut point les personnes qui peuvent intervenir dans la lettre de change. Nous aurons, par conséquent, à envisager dès le commencement même de notre étude de la nature et aussi le caractère de ces rapports.

L'étude de la provision dans le droit français formera donc la première partie de notre travail.

Une deuxième partie sera consacrée à l'étude de la même question dans les législations étrangères. Parmi celles-ci nous avons choisi : La loi belge du 20 Mai 1872 qui présente une grande analogie avec le droit français. Les législations allemande et italienne qui, semblables entre elles, diffèrent par contre du tout au tout de la législation française (1). La loi anglaise du 18 Août 1882 qui présente cette particularité de ressembler à la loi allemande en ce qui concerne l'Angleterre et l'Irlande et de se rapprocher du droit français pour l'Ecosse, dont la loi n'a fait d'ailleurs que consacrer sa coutume.

Dans l'étude des lois étrangères nous essaierons de faire ressortir les traits qui leur sont caractéristiques, et, dans leurs points communs avec le droit français, nous nous en référerons à la première partie de notre travail.

1. Nous faisons remarquer que les législations de presque tous les autres pays d'Europe ressemblent à la législation allemande quant à la provision.

La lettre de change étant par sa nature un instrument de rapports internationaux, nous chercherons à présenter les difficultés que font surgir les différences des législations, et la manière dont elles sont tranchées par la doctrine. Cela formera la troisième partie de notre étude.

Enfin, dans une quatrième partie nous finirons notre travail par un examen critique, où nous établirons un parallèle entre les principes admis dans les lois étudiées.

BIBLIOGRAPHIE

- ALAUZET (I.) — Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale. Paris 1879.
- BARCLAY (Thomas). — Les effets de commerce dans le droit anglais. Paris, 1884.
- BENTEJAC (Maurice). — Etude sur la provision en matière de lettres de change. Paris 1884.
- BÉDARRIDE (J.). — Commentaire du code de commerce. De la lettre de change, des billets à ordre et de la prescription. Paris 1877.
- BOHL (Joan). — Code de commerce du royaume d'Italie. Traduit, annoté et comparé aux principaux codes étrangers et au droit romain. Paris 1884.
- BOISTEL (A.). — Précis de droit commercial. Paris 1884.
- BRAVARD-VEY. et DEMANGEAT. — Traité de droit commercial. Paris 1888.
- COLFAVRU (J.-C.). — Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre. Paris 1861.
- DAGUIN. — Congrès international de droit commercial d'Anvers. Rapport présenté à la Société de législation comparée. Paris 1886.
- DALLOZ. — Répertoire et supplément. Effets de commerce.
— Jurisprudence générale.
- DELAMARRE et LE POITEVIN. — Traité théorique et pratique de droit commercial, Paris 1861.

VON CANSTEIN (Raban-Freiherr). — Check, Wechsel und deren Deckung. Berlin 1890.

FRÉMERY. — Etudes de droit commercial. Paris 1833.

GARSSONNET (Eug.). — De l'influence de l'abolition de la contrainte par corps sur la législation commerciale. Paris 1868.

GIDE, FLOCK, LYON-CAEN et DIELTZ. — Code de commerce allemand et loi allemande sur le change, traduit et annoté. Paris 1881.

GRÜNHUT (C.-S.). — Wechselrecht. Leipzig, 1897.

JAMAR (Lucien). — Répertoire général de la Jurisprudence belge. Bruxelles, 1883.

JAMAR (Lucien). — Répertoire décennal de la Jurispr. belge. Bruxelles, 1890.

LÉSAGE (Léon). — Des conséquences de la faillite relatives à la lettre de change. Thèse. Paris, 1894.

LOCRIÉ. — Esprit du code de commerce. Paris 1829.

LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial. 2^e édition.

MITTERMAYER. — Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique. Années 1840 et 1841.

NAMUR (P.). — Le code de commerce belge révisé. Bruxelles, 1876.

NOUGUIER (Louis). — Des lettres de change et des effets de commerce. Paris, 1875.

NYSSSENS (A.) et de BAETS (H.). — Commentaire législatif du code de commerce belge. Bruxelles, 1893.

PARDESSUS (M.). — Traité du contrat et des lettres de change Paris, 1809.

POTHIER. — Traité du contrat de change. Paris, 1821.

RIVIÈRE (H.-F.). — Répétitions écrites sur le code de commerce. Paris, 1882.

ROUBENS DE COUDER. — Dictionnaire. Paris, 1880.

SIREY. — Recueil général des lois et arrêts.

THALLER (E.). — Traité élémentaire de droit commercial. Paris, 1898.

TOUZAUD (Daniel). — Des effets de commerce : Etude de législation comparée. Paris, 1882.

VINCENT et PENAUD. — Dictionnaire de droit international privé. Paris, 1887.

VIDARI (Ercole). — La Cambiale, Gli ordini in derrate et l'Assegno bancario (chèque).

WEISS. — Manuel de droit international privé. Paris, 1895.

— Actes du congrès international de droit commercial (Anvers 1885 et Bruxelles 1888).

— Journal du Palais.

PREMIÈRE PARTIE

Loi Française.

CHAPITRE PREMIER

Préliminaires.

DÉFINITION, APERÇU HISTORIQUE

5. — La matière de la provision est traitée dans le code de commerce français sous le § 2 de la section 1^{re} dans les art. 115, 116 et 117. Mais, comme nous le verrons dans le développement de ce travail, il y a encore bien des articles dans le code de commerce qui touchent plus ou moins directement à cette question.

D'après l'art. 116 : « *il y a provision, si à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle fournie est redevable au tireur, ou à celui pour compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change* ».

D'après la loi, la provision consiste, par consé-

quent, dans une créance que le tireur a contre le tiré. La jurisprudence et la doctrine ont donné à cette créance une portée assez développée, de manière qu'elle existe : par une dette du tiré antérieure à la création de la lettre, par un envoi d'argent, de marchandises ou d'effets de commerce, par un compte-courant, ou même par tout engagement du tiré qui le constitue débiteur par cela même.

La provision n'est pas un élément essentiel de la lettre de change, dans ce sens que la loi n'annule pas le titre comme tel, par le simple fait qu'il n'y a pas provision. Mais elle est un élément nécessaire, parce qu'elle sert de fondement au titre lui-même, qui y trouve sa raison d'être. Si la loi fait produire à la lettre de change des effets même sans provision, c'est pour ne pas porter préjudice aux porteurs de bonne foi, qui souvent se trouveraient presque dans l'impossibilité de s'informer de l'existence de la provision.

Mais, par cela, on ne peut pas dire que la loi est restée sans sanction. Elle a édicté, au contraire, des dispositions qui rendent très avantageuse la situation du tireur ou du donneur d'ordre qui la fournit.

6. — A son origine, qui se perd dans les ténèbres du moyen-âge, la provision formait un élément essentiel de la lettre de change. En effet, celle-ci avait été inventée pour éviter un transport de numéraire, transport difficile, soit à cause du manque de moyens de locomotion, soit à cause du peu de sécurité des routes, soit même à cause des défenses souvent organi-

sées par les Etats, pour empêcher la sortie du numéraire. Ce transport impliquait, par conséquent, des créanciers et débiteurs séparés par de grandes distances. Le créancier habitant la ville A, pour ne pas aller chercher l'argent chez son débiteur habitant la ville B, trouvait dans sa ville même A un débiteur d'un créancier qui habitait la ville B. Il se faisait payer par ce débiteur, et, en échange, il lui donnait une lettre de change sur son propre débiteur. Le preneur endossait la lettre à l'ordre de son créancier de la ville B et la lui envoyait. Celui-ci allait toucher l'argent chez le tiré habitant la même ville que lui. Voilà quel était le mécanisme de la lettre de change. Certes, dans la pratique il y avait des banquiers qui servaient d'intermédiaire à ce rouage ; mais le principe n'en restait pas moins le même.

Avec cette fonction la lettre de change impliquait forcément l'existence d'une créance, celle du tireur envers le tiré, grâce à laquelle seulement le preneur acceptait la lettre de change. Cette créance — *la Provision* — était donc un élément essentiel de la lettre de change et on n'aurait pu concevoir une lettre sans elle.

Par suite, et comme conséquence logique, le tiré qui avait accepté à découvert, devait pouvoir refuser le paiement, s'il n'était pas couvert à ce moment-là. Les anciens auteurs (1) nous montrent pourtant qu'on n'a pas admis cette conséquence et que le tiré accepteur ne

1. Frémery, *op. cit.*, p. 102.

pouvait être relevé de son acceptation par suite du défaut de provision. Ils expliquent la rigueur de cette disposition de la manière suivante : Le contrat d'acceptation fut imaginé plus tard, lors des grandes foires du moyen-âge. Le dernier jour de ces foires, les commerçants se réunissaient pour régler leurs comptes et par une série de compensations arriver à réduire le paiement en espèces. Ce règlement résultait du fait des traites dont ils étaient porteurs. Pour savoir au juste s'ils seraient payés par les tirés, les commerçants prirent l'habitude de s'adresser à eux dès la veille. Ceux-ci acceptaient ou refusaient les traites présentées. Par suite du temps bien limité, qui les séparait de l'époque du paiement, ils acceptaient en parfaite connaissance de cause et, le lendemain, on aurait très mal vu le commerçant qui aurait voulu se soustraire à sa promesse pour le motif qu'il n'avait pas de provision. C'est pour cela qu'il était considéré comme irrévocablement tenu envers le porteur.

Ceci explique que, longtemps, les seules lettres payables en foires furent présentées à l'acceptation. Plus tard on généralisa cette manière de procéder et on appliqua l'acceptation même aux lettres tirées sur place de commerce. L'acceptation conserva toujours son effet primitif quant à l'engagement pur et simple du tiré, mais elle se modifia quant au preneur ; celui-ci avait la faculté et non l'obligation de la présenter, et il pouvait choisir l'époque de la présentation, sauf pour les lettres à vue, et le cas où il y aurait une clause expresse.

Cette règle de l'acceptation passa dans l'édit de 1673 et dans le Code de 1807. Elle est donc une preuve irréfragable que, tant l'usage que le législateur, considéraient la provision comme élément nécessaire à l'existence d'une lettre de change, parce que c'est sur la présomption que provision a été faite qu'ils ont obligé le tiré par cela seul qu'il a accepté.

CHAPITRE II

PAR QUI DOIT ÊTRE FAITE LA PROVISION

SECTION I. — *La provision doit être faite par le tireur.*

§ 1

7. — L'art. 115 dit : « *La provision doit être faite par le tireur....* ». Par cette règle, la loi ne fait qu'énoncer un principe d'équité à savoir que la provision doit être faite par celui qui en retire l'avantage. La lettre de change présuppose un contrat de change ou un contrat similaire (1). Or, par celui-ci le tireur a reçu du preneur une prestation de laquelle il va bénéficier. Le tireur s'engage à lui faire payer une contre-prestation en argent à une époque convenue et dans un lieu déterminé. Il lui cède, en outre, comme moyen

1. Depuis la loi du 7 juin 1894 qui a supprimé l'obligation de ~~remise~~ de place en place, la lettre de change n'est plus nécessairement un instrument d'exécution du contrat de change ; mais elle présuppose un contrat similaire, parce qu'elle doit énoncer la valeur fournie (art. 110 c. com.).

d'exécution de son engagement et sous condition, sa créance actuelle ou future sur le tiré (1).

Le tireur aura un grand intérêt à faire la provision. Il se mettra par là à l'abri d'un recours du porteur non payé par le tiré, recours qui lui sera toujours préjudiciable. En outre, si le tiré a payé à découvert, le tireur aura une obligation morale de faire provision, afin de ne pas lui laisser supporter le paiement.

Pour les nécessités du commerce qui demandent de la célérité mais aussi de la sécurité, la loi oblige le tireur à garantir non seulement l'existence de la créance, mais encore et de plus l'acceptation même de la lettre de change et son paiement (art. 118).

La loi ne punit pas le tireur qui n'a pas fait provision ; elle n'annule pas la lettre de change par le fait que provision n'a pas été faite ; mais elle prescrit des dispositions qui rendent la position du tireur très avantageuse dans ses rapports avec le preneur et ses cessionnaires successifs (n° 30 et suiv.).

Pour bien nous en rendre compte, nous considérons dans ce qui va suivre les rapports des personnes susceptibles d'intervenir dans la création et l'existence de la lettre de change et la manière dont ces rapports sont modifiés suivant qu'il y a eu ou non provision.

1. Cette question de cession est très controversée ; on en verra plus loin (n°s 91 et suiv.) le développement.

§ 2. — Rapports des personnes susceptibles d'intervenir dans la lettre de change.

8. — La lettre de change étant tirée par un tireur pour son propre compte, les relations dérivant de la lettre de change seront les suivantes :

9. — 1. *Rapports entre le tireur et le tiré.* — Tout d'abord, pour les obligations contenues dans la lettre de change, le tiré leur est complètement étranger. Il ne deviendra partie qu'à raison des rapports qui existent, ou qu'il voudra établir avec le tireur. C'est par les règles du mandat que ces rapports seront régis (1). Le tireur, en effet, donne ordre au tiré d'accepter et de payer la lettre de change. Celui-ci peut très bien refuser le mandat, l'accepter purement et simplement par lettre missive ou tacitement, l'accepter sous condition, ou enfin l'accepter par lettre de change. Les effets varieront suivant l'une ou l'autre des positions prises par le tiré.

10. — 1) *Le tiré refuse le mandat.* Ici nous avons à sous distinguer suivant qu'il y a ou non provision :

a) *S'il n'y a pas provision*, aucun lien juridique ne peut se former entre lui et le tireur. Le tiré est libre d'accepter ou non le mandat du tireur (2)

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 160 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 40 ; Boistel, n° 778.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 189.

Que le tireur ait compté ou non sur cette adhésion, le tiré n'en sera pas moins libre de refuser, et il n'aura à supporter aucune conséquence. Que sur le refus d'acceptation et de paiement du tiré, le porteur ait dressé procès et agi par voie de recours contre le tireur ; celui-ci supportera toutes les conséquences.

Seulement il faut bien voir si, des circonstances de la cause, il ne ressort pas une acceptation tacite, cas dans lequel le tiré serait obligé de payer au tireur tous les dommages-intérêts nécessités par le préjudice souffert. L'acceptation tacite peut résulter du fait que le tiré a accepté la provision envoyée par le tireur avec la lettre qui lui faisait part de l'emploi à donner à cette provision ; ou bien par le fait que, le tiré, étant débiteur du tireur, a crédité celui-ci aussitôt que la traite a été créée.

La majorité de la doctrine accorde au tireur le droit de tirer une lettre de change sur son débiteur commerçant et pour dettes commerciales. On dit que c'est un usage répandu dans le commerce, usage fondé sur un consentement tacite et donné par avance (1).

b). *S'il y a provision* et, si de sa présence dans les mains du tiré on ne peut induire à une acceptation tacite, alors le tiré ne sera pas tenu envers le tireur, ni en vertu de la lettre de change, parcequ'il n'y a pris aucune part, ni en vertu du mandat, puisque le tiré a refusé son consentement (2). Le tireur aura, dans ce

1. Voir développement de cette question, n° 62 et suiv.

2. Boistel, n° 778.

cas, toujours le droit de demander au tiré la restitution de la provision, mais il puisera son droit dans la nature des rapports juridiques qui existent entre eux et qui ont motivé cette dation de provision.

11. — Si le tiré a refusé d'abord le mandat du tireur, et qu'ensuite, sur la présentation de la lettre par un porteur, il paye, nous croyons qu'il pourra toujours agir contre le tireur pour se faire rembourser. Mais, ce ne sera plus à raison du mandat qu'il aura cette action, puisque, par son refus d'y adhérer, il a déjà dégagé le tireur de son consentement ; il pourra le faire, au contraire, par l'*action de gestion d'affaires*, car c'est bien en réalité l'affaire du tireur qu'il a gérée en payant et, encore, il l'a fait utilement, puisqu'il lui a épargné un recours assez préjudiciable.

12. — 2). *Le tiré a adhéré au mandat purement et simplement.* — Cette adhésion a pu avoir lieu, soit expressément en vertu d'un accord intervenu entre le tireur et le tiré, soit tacitement.

Si l'acceptation a eu lieu en vertu d'un accord, on cherchera dans celui-ci les clauses de l'engagement, et le tireur ainsi que le tiré devront les exécuter. Mais, leurs rapports existeront en dehors de la lettre de change. Ils seront tenus en vertu des clauses stipulées et complétées par les règles de droit commun sur le mandat (1).

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 160.

Si l'adhésion a eu lieu tacitement, alors, ce sera par les règles du droit commun qu'ils seront tenus comme s'y étant référés implicitement.

13. — Ce mandat conclu, il est possible que le tiré exécute complètement son obligation, c'est-à-dire qu'il accepte et qu'il paye la lettre. Si le tireur avait fait provision, tout sera dit; le tiré, en payant, aura exécuté son mandat. Dans ce cas pas d'action ni de la part du tiré contre le tireur, ni réciproquement. Supposons, au contraire, que le tiré a payé à découvert. Dans ce cas, il aura une action contre le tireur pour l'obliger à le rembourser. C'est par l'action *mandati contraria* (1) qu'il agira et se fera payer le capital ainsi que les intérêts du jour du paiement (article 2001 code civil).

14. — Admettons que le tiré n'a pas accepté ni payé la lettre de change présentée par le porteur. Le tireur, qui aura été forcé, sur l'action en recours du porteur ou des endosseurs, de fournir caution ou de payer, se retournera par l'action *mandati directa* (2) contre le tiré. S'il a fait provision, le tireur agira contre le tiré pour la lui faire rendre. Il lui demandera en outre des dommages-intérêts pour l'inexécution du mandat (article 1991 code civil), ainsi que pour le préjudice souffert à cause de son refus.

S'il n'a pas fait provision, son action se bornera à

1. Demangeat sur Bravard, III, p. 482.

2. Demangeat sur Bravard, III, p. 485.

demandeur des dommages-intérêts pour l'inexécution du mandat, parce que ce refus lui aura fait un tort moral, en faisant croire sur la place à son insolvabilité. Le tiré, en ce cas, ne pourra pas lui opposer le manque de provision, parce que son engagement était pur et simple.

15. — Si le tiré n'a pas accepté, mais a payé ensuite, M. Bravard (1) pense qu'il pourra agir aussi contre le tireur en vertu de la subrogation légale de l'article 1251-3^o c. civ. ; car la meilleure manière d'accepter, c'est de payer. Il cite ensuite l'opinion de Pothier (2).

« Le paiement renferme l'acceptation de la lettre, lorsqu'il n'a pas été précédé d'une autre acceptation ». Nous croyons avec M. Demangeat (3) que le tiré pourra être subrogé quand il paye après avoir accepté, mais non quand il paye sans acceptation préalable. « Supposons, dit M. Demangeat, que je cautionne la « dette d'un de mes amis et qu'ensuite je paye : je serai « de plein droit subrogé au créancier. Que si, au lieu de « me porter d'abord caution, je commence par payer, « il n'y aura pas certainement subrogation légale à « mon profit ». En effet, la subrogation légale de l'article 1251-3^o c. civ. ne s'applique qu'à une personne qui paye une dette dont il est tenu avec d'autres ou pour d'autres, ce qui n'est pas le cas ici, puisque le tiré est

1. Bravard-Vey., III, p. 473.

2. Pothier, *op. cit.*, n^o 107.

3. Demangeat sur Bravard, III, p. 473, note 1.

un simple mandataire, chose qui n'implique nullement obligation de paiement, mais bien d'autres rapports.

16. — 3). *Le tiré, a adhéré au mandat sous condition.*— Le tiré, pouvant refuser le mandat du tireur, aura d'autant plus le droit d'y mettre toutes les conditions que bon lui sembleront (1). Il est bien entendu que ces conditions ne pourraient pas être immorales, illicites ou contraires à l'ordre public, cas dans lesquels la convention serait nulle (art. 1172 c. civ.).

17. — D'habitude le tiré pose la condition qu'il n'acceptera et ne paiera pas sans couverture. Si donc, au moment où le porteur présente la lettre à l'acceptation, le tiré n'est pas couvert, comme il avait été convenu, il pourra la lui refuser, et le tireur n'aura aucune action contre lui pour le motif que, la condition n'étant pas accomplie, le contrat de mandat ne pouvait avoir lieu.

18. — Si le tireur avait fourni la provision, mais que les conditions convenues n'ayant pas eu lieu, le tiré aurait refusé l'acceptation, il pourra agir contre ce dernier pour se faire rendre la provision en tant qu'il détient sa chose sans cause ; mais par contre il ne pourra lui demander rien d'autre.

19. — *La condition d'acceptation s'il y a provision* a lieu si souvent que bien des fois les négociants la

1. Boistel, n° 780.

sous-entendent dans leurs rapports. Il en sera ainsi par exemple : si un négociant en avise un autre qu'il tirera sur lui des lettres de change, et que celui-ci répond qu'il leur fera bon accueil, il ne sera pas tenu d'accepter à découvert, parcequ'il a entendu avoir provision avant d'accepter. Le tireur ne pourra, par conséquent, agir contre lui en dommages-intérêts pour cas de non-acceptation.

20. — Si le commerçant, sur l'avis d'une traite tirée sur lui et à la réception d'effets adressés en même temps pour servir de provision, accuse réception *sauf rentrée* et promet de faire honneur à la traite ; si, au moment de la présentation à l'acceptation, les effets ne sont pas payés ; il peut refuser d'accepter, parce que son adhésion au mandat aura été conditionnelle (1).

21. — Le tiré qui, sur l'avis du tireur, répond que *le meilleur accueil est réservé aux traites annoncées*, peut être considéré comme dégagé de son adhésion au mandat par la faillite du tireur ou autre circonstance exceptionnelle, parce qu'il s'était engagé sous condition (2).

22. — Si un créateur stipule que, sitôt les limites du crédit dépassées, il n'acceptera plus de lettres sans provision préalable, il peut, non seulement ne pas accepter, mais même ne pas payer, quoique depuis le

1. Cass., 4 juillet 1843. S-V. 43. 1. 570.

2. Aix, 4 août 1858. Cass. 27 juin 1859. S-V. 60. 1. 161.

refus d'acceptation provision ait été faite; effectivement, il s'était engagé sous une condition qui, n'étant pas accomplie au jour de la présentation à l'acceptation, fera tomber son adhésion au mandat (1).

23. — Le tiré qui, par lettre missive, a autorisé à faire traite sur lui, sous réserve d'un règlement à intervenir dans une affaire antérieure, peut refuser l'acceptation si, à ce moment le règlement n'a pas eu lieu (2).

24. — Pour l'appréciation des conditions expressément ou tacitement convenues entre les parties, les juges du fait auront un pouvoir d'appréciation souverain (3). Ils se guideront, dans ce cas, d'après les usages commerciaux, les relations existant entre les parties, etc.

25. — La condition venant à être accomplie, le tiré est tenu comme ayant adhéré au mandat purement et simplement; le tireur agira contre lui par l'action *mandati directa*. A son tour, le tiré, s'il a payé sans avoir reçu provision, agira contre le tireur par l'action *mandati contraria* tel que nous l'avons vu précédemment (n° 12).

26. — 4). *Le tiré a adhéré au mandat par l'accep-*

1. Cass. 11 mars 1862. Pal. 1863. 869.

2. Paris, 7 janv. 1874 (*Le droit*, n° du 5 avril 1874); Nouguiér I, n° 446.

3. Cass. 27 avril 1870. D. 70. 1. 258.

tation écrite sur la lettre de change (1). Par l'acceptation écrite sur la lettre de change le tiré prend l'engagement vis-à-vis des preneurs successifs, — il doit à *sa signature* — de payer la lettre à celui qui, à l'échéance, en sera porteur conformément aux règles prévues par la loi.

Qu'elle suive un contrat de mandat précédemment conclu entre le tireur et le tiré, ou bien que par elle-même ce contrat prenne la consécration définitive, cette acceptation fait naître entre le tireur et le tiré des rapports différents de ceux qui ont été expliqués ci-dessus. C'est l'art. 117 al. 1 qui dit que cette acceptation forme une présomption de provision contre le tiré et en faveur du tireur. Celui-ci, contrairement au droit commun, devra, sur une action du tireur, et pour échapper à la condamnation, prouver qu'il n'a pas reçu provision.

27. — Sur une acceptation pareille les rapports du tireur et du tiré se présenteront comme suit :

Si l'accepteur ne paye pas. — Le tireur aura contre lui 2 actions : une directe en vertu du mandat qu'il lui

1. Nous admettons que, l'acceptation, pour produire les effets prévus dans la loi sur la lettre de change, doit être donnée sur la lettre même. Par là, nous partageons les opinions de MM. Lyon-Caen et Renault. IV, n. 213; M. Demangeat sur Bravard, III, p. 234 et suiv.; M. Pédarride, I, n. 215, et d'une partie de la jurisprudence. Nous ne pouvons pas entrer dans le développement de cette question, étant en dehors du cadre de notre thèse.

a donné, l'autre indirecte en lui permettant, par une subrogation conforme à l'art. 1251 — 3^e c. civ., d'exercer les droits du porteur qu'il a désintéressé.

Par l'action directe les relations des parties seront bien régies par les règles du mandat (1) ; mais, en vertu de la présomption de l'art. 117 al. 1^{er}, le fardeau de la preuve quant à la provision incombera à l'accepteur, contrairement au droit commun qui ne présume pas que le mandataire ait reçu les sommes destinées à l'exécution de son mandat.

Par l'action indirecte (2) le tireur, qui avait fait provision, et qui a été forcé de payer le porteur sur le refus du tiré, sera subrogé aux droits de celui-ci et agira contre le tiré pour le forcer au remboursement non seulement du montant de la lettre de change et de ses intérêts du jour du protêt (art. 184 c.com.), mais encore des frais du protêt et leurs intérêts du jour de la demande (art. 185 c.com.), ainsi que des dommages-intérêts pour le préjudice souffert.

Cette action indirecte du tireur sera en tout cas réglée par le droit de change : quant aux délais, quant à la juridiction compétente, quant à la prescription. Elle n'aura rien à voir avec l'action du mandat.

Si le tireur n'a pas fait provision et qu'il agit tout de même contre l'accepteur comme subrogé aux droits du porteur, l'accepteur pourra lui opposer l'exception de

1. Demangeat sur Bravard, III, p. 268 ; M. Garsonnet, *op. cit.*, p. 7, dit que c'est une action sortie de la lettre de change.

2. Demangeat sur Bravard, III, p. 272.

garantie, en vertu du principe « *qui doit garantir ne peut évincer* ».

Si l'accepteur paye et qu'il ait reçu provision, tout sera terminé, parce qu'il a éteint par là-même son obligation ainsi que celle des garants. S'il n'a pas reçu provision, il retournera contre le tireur pour le forcer à le désintéresser. Il pourra lui demander même des dommages-intérêts à raison du préjudice souffert. Ce sera là toujours une action *mandati contraria* avec l'obligation pour le tiré accepteur de détruire la présomption de l'art. 117 al. 1, en prouvant qu'il a payé à découvert.

28. — II. — *Rapports du tireur et du preneur.* —

Ces rapports prennent l'origine dans le *contrat* conclu entre le tireur et le preneur. Celui-ci, ayant fourni au tireur une valeur quelconque, a accompli son obligation et a droit à ce que le tireur fasse de même. Le tireur peut le faire tout de suite, ou bien il peut s'engager à payer la somme convenue à l'endroit déterminé et à l'époque fixée. Cet engagement il peut l'accomplir par lui-même, en se transportant à l'endroit déterminé et en payant au preneur la somme convenue, ou bien par un tiers auquel il donne directement ordre d'effectuer ce paiement. Dans tous ces cas nous aurons un *contrat de change*, mais non une *lettre de change*. C'est que pour avoir une *lettre de change* il faut que le tireur écrive cet ordre au tiré dans les formes prescrites par la loi sur la *lettre de change*, et qu'il fasse ensuite tradition de cet écrit au preneur.

29. — La lettre de change complétée selon la loi et mise en possession du preneur, engendrera des effets unilatéraux de la part du tireur tels qu'ils sont réglés par la loi.

La première et principale obligation à la charge du tireur, c'est de payer, par l'intermédiaire du tiré, la somme convenue, à l'époque fixée et à l'endroit déterminé au preneur ou à son ordre. C'est une obligation *de faire* que le tireur assume et qui résulte de l'art. 118 c. com. (1) qui l'oblige à garantir le paiement. Comme complément à cette première obligation, la loi impose au tireur (art. 118, C. com.) (2) celle de faire accepter par le tiré la lettre de change émise et pour cela aussi il est garant.

Le tireur est donc garant tant du paiement que de l'acceptation de la lettre de change. Si le tiré n'accepte pas, la loi (art. 120 c. com.) (3) oblige le tireur à donner au porteur un supplément de garantie, si mieux il n'aime payer tout de suite. Si le tiré ne paie pas à l'échéance, le tireur doit, sur le recours

1. Art. 118, C. com. : *Le tireur et les endosseurs d'une lettre de change sont garants solidaires.... du paiement à l'échéance.*

2. Art. 118. *Le tireur et les endosseurs d'une lettre de change sont garants solidaires de l'acceptation.....*

3. Art. 120. *Sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner caution pour assurer le paiement de la lettre de change à son échéance, ou d'en effectuer le remboursement avec les frais de protêt et de rechange.*

du porteur, payer le capital ainsi que les frais (art. 164 et suivants c. com.).

38. — En même temps que ces garanties personnelles données par la loi au preneur et à son ordre, elle accorde en outre au porteur un droit réel sur la provision (selon la jurisprudence et la majorité de la doctrine). Pour déterminer le tireur à faire provision, la loi ne prescrit pas une rigoureuse sanction. Le tireur qui n'a pas fourni la provision n'est soumis à aucune pénalité ; elle n'annule pas le titre même en tant que lettre de change ; elle ne donne ni au porteur, ni au tiré, aucune action pour forcer le tireur à faire provision. Elle prescrit seulement des dispositions qui stimulent le tireur à faire provision, en lui donnant, dans ce cas, une position assez avantageuse à l'égard du preneur et de ses cessionnaires successifs.

Ces dispositions sont prescrites par les articles 160; 161, 162, 165, 168, 170, 171, c. com. (1).

1. Art. 160. *Le porteur d'une lettre de change tirée du continent... soit à vue, soit à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, doit en exiger le paiement ou l'acceptation dans les trois mois de sa date, sous peine de perdre son recours... sur le tireur, si celui-ci a fait provision.*

Art. 161. — *Le porteur d'une lettre de change doit en exiger le paiement le jour de son échéance.*

Art. 162. — *Le refus du paiement doit être constaté le lendemain du jour de l'échéance, par un acte que l'on nomme protêt faute de paiement...*

Art. 165. — *Si le porteur exerce le recours individuellement contre son cédant (le cédant peut recourir contre son propre*

Ce sont là certains devoirs que la loi met à la charge du porteur pour conserver les avantages qu'il possède. Ainsi : il doit présenter au paiement dans un délai de trois mois une lettre de change à vue ou à un certain délai de vue ; il doit, en cas de refus de paiement, faire dresser un acte extra-judiciaire — protêt faute de paiement — le lendemain du jour de l'échéance ; il doit ensuite, citer en justice, dans les quinze jours qui suivent la date du protêt, ses garants (qui sont les endosseurs et en dernier lieu le tireur), pour les faire payer.

Si le porteur n'accomplit pas toutes ces formalités, il

endosseur, celui-ci contre ceux qui l'ont précédé jusqu'au tireur qui est tenu de la garantie définitive), *il doit lui en faire notifier le protêt, et, à défaut de remboursement, le faire citer en jugement dans les quinze jours qui suivent la date du protêt...*

Art. 168. — *Après l'expiration des délais ci-dessus. Pour la présentation de la lettre de change à vue, ou à un ou plusieurs jours, ou mois, ou usances de vue. Pour le protêt faute de paiement. Pour l'exercice de l'action en garantie. Le porteur de la lettre de change est déchu de tous droits contre les endosseurs.*

Art. 170. — *La même déchéance a lieu contre le porteur et les endosseurs à l'égard du tireur lui-même, si ce dernier justifie qu'il y avait provision à l'échéance de la lettre de change...*

Art. 171. — *Les effets de la déchéance prononcée par les trois articles précédents cessent en faveur du porteur, contre le tireur... qui, après l'expiration des délais fixés pour le protêt, la notification du protêt ou la citation du jugement, a reçu par compte, compensation ou autrement les fonds destinés au paiement de la lettre de change.*

sera déchu de tous ses droits contre le tireur dans le cas où celui-ci a fait provision (art. 170 c. com.).

31. — Toutes les dispositions de la lettre de change se font remarquer par le soin que le législateur a pris afin de donner aux transactions une grande sécurité en même temps qu'une grande célérité.

Puisqu'il soumet le tireur à tant d'obligations, il était tout aussi nécessaire de forcer le porteur à être diligent et de ne pas trop prolonger un lourd fardeau à la charge du premier. Le législateur laisse au porteur assez de temps pour accomplir les diverses formalités. Pendant ce temps le tireur ne peut rien faire pour diminuer ses charges. Il était juste de ne pas laisser celui-ci encourir de grandes pertes, comme par exemple, dans le cas où le tiré tomberait en faillite ou diminuerait les chances de paiement. Le porteur a commis une faute en n'agissant pas à temps. La loi lui fait supporter les conséquences de l'insolvabilité du tiré si le tireur a fait provision, c'est-à-dire s'il a pourvu à l'exécution de ses obligations.

De cette manière la loi accomplit un double but : elle encourage le tireur à effectuer ses transactions par lettre de change par cela même qu'il se voit ainsi à l'abri de toute poursuite après un certain temps s'il accomplit son obligation ; et ensuite elle assure les droits du porteur.

32. — Si le tireur n'a pas fait provision, alors il reste, pendant 5 ans, soumis à l'action du porteur

même négligent, parce qu'autrement il s'enrichirait injustement au détriment du porteur. Le législateur, pour ne pas forcer trop longtemps les commerçants à tenir leurs registres et quittances, pour diminuer par là toutes difficultés dans la preuve, a admis ce délai de 5 ans (c'est la prescription des actions dérivant des lettres de change ou des billets à ordre, art. 189 c. com.), qui est basé sur une présomption de paiement. Par conséquent, même après ce délai, le tireur pourra être obligé au serment décisoir pour prouver qu'il n'est plus débiteur.

33. — *Pour pouvoir opposer la déchéance, suffit-il que le tireur ait fait provision, ou faut-il qu'il y ait eu provision à l'échéance?* — La question est controversée. D'après un premier système (1), il faut qu'il y ait provision à l'échéance : parce que tant l'art. 117 al. 3 c. com. que l'art. 170 c. com. le disent expressément. — Le retard ne cause aucun dommage au tireur, car le porteur, s'il s'était présenté à l'échéance, n'aurait pas été payé. — On ne pourrait pas faire la preuve de la provision puisque celle de sa disponibilité serait impossible, et on ne voit pas le fondement de la déchéance.

La jurisprudence est en ce sens (2).

1. Alauzet, IV, n. 1492, 1493 ; Nougier, II, n. 1154 ; Demangeat sur Bravard, III, page 444, note ; Bédarride, IF, n. 524 ; Dalloz. Rép. n. 210, 727. Suppl. n. 311.

2. Cass. civ. rej., 10 déc. 1851 ; Civ. Cass. 27 janv. 1863. Dalloz. Rép. suppl. n. 311.

Il a été jugé (1) que la provision, quoique faite par le tireur, devait être considérée comme ayant cessé d'exister, lorsqu'au moment de l'échéance le tiré était en faillite.

D'après un deuxième système (2), que nous croyons meilleur, il suffit, au contraire, que le tireur ait fait provision. En effet, l'art. 160 al. 1^{er} *in fine*, prévoyant la même hypothèse que les art. 117 et 170, dit seulement « *s'il avait fait provision* », ce qui prouve que le législateur n'a pas ajouté une importance capitale aux mots « à l'échéance » dans les articles 117 et 170 ; il suffit, pour satisfaire à ces art. que, la provision n'ait pas péri et que le tireur ne l'ait pas refusée. — D'après l'art. 116, pour qu'il y ait provision, il suffit qu'il y ait à l'échéance dette du tiré envers le tireur ; la loi n'a pas dit qu'il fallût que le tiré fût solvable. L'ancien droit était partout pour ce second système, sauf à Lyon. — L'art. 163 est formel pour condamner le premier système : *le porteur n'est pas dispensé du protêt par la faillite du tiré* ; cette disposition n'existait pas dans l'ordonnance, et a été ajoutée sciemment par le législateur, la jurisprudence l'applique aux endosseurs seulement et non au tireur, mais cette distinction ne se trouve nullement dans l'art. qui est absolu ; la loi

1. Cass., 7 fév. 1816 ; *id.*, 30 juillet 1832. S. 32.1.657 ; *id.*, 30 mars 1844. J. P. 41.1.559. La Cour de Cassation a motivé ses jugements en disant que la provision devait être réelle, exigible et disponible au moment de l'échéance.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n. 410 *bis* ; Frémery, p. 113 ; Boistel, n. 827.

n'a pas voulu entrer dans les questions de préjudice, elle a imposé des devoirs faciles à remplir et prononcé la déchéance en cas d'inexécution; la jurisprudence ne tient pas compte du préjudice, quand on poursuit les endosseurs, pourquoi en tenir compte à l'égard du tireur? — La pensée de la loi est que, ceux qui se sont mis en règle, le tireur comme les autres, ont dû, s'ils n'ont pas été poursuivis dans les délais, croire que la lettre avait été payée et ont pu s'engager ailleurs; c'est ce qu'exige la rapidité des opérations commerciales.

34. — Dans tous les cas il y aurait déchéance si la faillite n'avait été déclarée qu'après l'échéance, quand même, lors de celle-ci, le tiré aurait été en état de cessation de paiements (1).

35. — Il a été jugé que, le porteur d'une lettre de change conserve son recours contre le tireur, encore qu'il n'y ait jamais eu protêt, s'il est constant que le tiré n'a jamais eu provision (2).

Mais lorsque le tireur a prouvé l'existence de la provision à l'échéance de la lettre de change, il se trouve irrévocablement affranchi de toute action en garantie à l'égard du porteur, qui n'a fait faire le protêt que tardivement. En conséquence, le porteur qui n'a pas

1. Cass. 10 déc. 1851; Ch. req. 30 avril 1860. D. 1860. 1. 259; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 410 *bis*, *in fine*; Demangeat sur Bravard, III, p. 444-445, note; Nouguier, II, n. 1150; Alauzet, IV, n° 1493..

2. Cass. 23 août 1813. Dalloz, *Rép.*, n° 215.

fait, dans le délai légal, protester une lettre de change pour laquelle il est justifié qu'il y avait provision à l'échéance entre les mains du tiré, n'a pu être relevé de la déchéance de son action contre le tireur, sous le prétexte que, la traite ayant été faite sur papier libre, il n'était pas obligé d'avancer les droits de timbre (1).

36. — Lorsque le tireur a envoyé la provision au tiré en temps utile, mais qu'une force majeure a empêché cette provision d'arriver à sa destination au moment de l'échéance, qui doit supporter les conséquences de cette perte ? Est-ce le tireur ? Est-ce le porteur ? La cour de Pau a jugé le 17 avril 1837 que le tireur doit être libéré de toute garantie. Il a accompli l'obligation imposée par la loi ; il pourra donc invoquer la déchéance de l'art. 170 du C. de Com. Cet arrêt est critiqué par la doctrine, et avec raison. En effet, par le seul fait de l'envoi de la provision, on ne peut pas dire que le tireur a accompli son obligation ; il faut encore que la provision soit arrivée dans les mains du tiré. Si elle n'a pu arriver à destination par suite d'une force majeure, c'est une circonstance malheureuse pour le tireur, mais qui ne saurait le libérer, parce que la provision est encore sa propriété et « *res perit domino* » (2).

37. — L'art. 171 c. com. nous montre un cas où le tireur ne peut pas opposer la déchéance au porteur né

1. Cass. 2 juill. 1828. Dalloz, *Rép.*, n° 246.

2. Lyon-Caen et Renault IV, n° 409 ; Alauzet, IV, n° 1496 ; Nougier, II, n° 1157 ; Dalloz, *Rép.*, n° 730.

gligent. Il dit : « *Les effets de la déchéance prononcée par les trois articles précédents cessent en faveur du porteur, contre le tireur... qui, après l'expiration des délais fixés pour le protêt, la notification du protêt ou la citation en jugement, a reçu par compte, compensation ou autrement, les fonds destinés au paiement de la lettre de change* ». Ce cas se conçoit surtout lorsque le tiré n'a pas accepté. Le tiré était débiteur du tireur, mais ne pouvait pas payer lors de l'échéance de la lettre ; plus tard il s'acquitte envers le tireur (1).

La déchéance de l'art. 170 a été établie par la loi pour des nécessités commerciales et sur la présomption de paiement. Or, quand cette présomption n'est plus possible, quand il est certain que le tireur a repris ce qu'il avait envoyé comme provision, cela aurait été sanctionner une injustice que de permettre au tireur d'opposer la déchéance et de s'enrichir de la sorte injustement au détriment du porteur. La loi ne l'a pas voulu, et c'est pourquoi elle a édicté l'article 171.

Le tireur est replacé dans la même situation que s'il n'avait pas fait provision (2).

Mais si le tiré n'ayant pas payé à l'échéance et étant déclaré en faillite, le tireur a produit à cette faillite et a reçu un dividende ; et si, ensuite, le porteur négligent s'adresse au tireur celui-ci, ne sera tenu de lui payer

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n. 411, *in fine*.

2. Dalloz, *Rép.*, n. 736 ; *Suppl.*, n. 312.

que le dividende reçu : on n'appliquera pas, par conséquent, l'article 171 (1).

38. — A côté de la déchéance de l'art. 170 c. com., la loi sur le timbre du 5 juin 1850 est venue en ajouter encore une autre contre le porteur.

En effet, en vertu de son article 5 (2), le porteur d'un effet non timbré ou insuffisamment timbré est presque considéré comme un porteur négligent, car le tireur peut l'écarter du moment qu'il a fait provision et que le tiré a accepté (3).

39. — III. — *Rapports du tireur avec les endosseurs.* — Ces rapports sont régis par le principe suivant : tout endosseur a commencé par être porteur ; comme porteur il est cessionnaire des endosseurs qui le précèdent et du tireur ; comme endosseur il devient à son tour cédant des endosseurs qui le suivent et du porteur. Par conséquent, il a un recours contre les endosseurs antérieurs et contre le tireur ; il est sou-

1. Ch. civ. cass., 3 avril 1854. D. 54. 1. 245 ; Lyon-Caen et Renault, IV, p. 287, note 4 ; Demargeat sur Bravard, III, p. 468, note 2 ; Dalloz, *Rép. sup.*, n. 81.

2. Art. 5, loi 5 juin 1850. *Le porteur d'une lettre de change non timbrée ou non visée pour timbre, n'aura d'action, en cas de non-acceptation, que contre le tireur ; en cas d'acceptation, il aura seulement action contre l'accepteur et contre le tireur, si ce dernier ne justifie pas qu'il y avait provision à l'échéance... Toutes stipulations contraires seront nulles.*

3. Lyon-Caen et Renault, IV, n. 611.

mis au contraire à un recours de la part des endosseurs postérieurs (art. 118, 136, 140, 164 c. com.).

Suivant l'article 170 code com. (1) le tireur pourra opposer ou non la déchéance à l'endosseur tout aussi bien qu'au porteur suivant qu'il y a ou non provision à l'échéance.

L'endosseur agira contre le tireur en vertu de l'article 164 code com. (2).

40. — On a voulu rendre meilleure la situation des endosseurs. Ainsi, un endosseur déchu de ses droits par le non-accomplissement des formalités prescrites par la loi, venait, comme subrogé aux droits du porteur, demander le paiement à ceux contre lesquels il avait perdu son recours (3).

Par une action pareille les articles 160 et suivants c. com. devenaient inutiles, puisque on parvenait à les tourner. La jurisprudence s'est toujours opposée et a refusé une telle subrogation pour le motif que, l'endosseur qui paye le porteur éteint sa propre dette ; que, ce paiement ne le subroge aux droits du créancier qu'en tant que le droit qu'il a personnellement a été

1. Art. 170. *La même déchéance a lieu contre... les endosseurs à l'égard du tireur lui-même, si ce dernier justifie qu'il y avait provision à l'échéance de la lettre de change,*

2. Art. 164... *La même faculté (d'agir contre le tireur) existe pour chacun des endosseurs, à l'égard du tireur et des endosseurs qui le précèdent.*

3. Paris. 11 fév. 1880. S. 1881. 2. 241 ; Demangeat sur Bravard, p. 482 et suiv. et note 1, p. 486 de M. Demangeat.

conservé, que, dans le cas contraire, ceux qui étaient tenus de l'indemniser ont été complètement libérés à son égard et qu'il ne dépendait plus de personne de faire revivre leur obligation (1). — En principe la subrogation conventionnelle ne peut produire des effets plus étendus que la subrogation légale. Or, dans l'espèce, le code de commerce limite les droits de l'endosseur subrogé légalement à un délai de quinzaine; on ne peut donc dépasser ce délai en invoquant une subrogation conventionnelle.

41. — IV. — *Rapports du porteur et du tiré.* — Quand la lettre est émise, le tiré et le porteur sont complètement étrangers l'un à l'autre. Ce n'est que par l'acceptation que, des rapports s'établissent entre eux. L'acceptation est un contrat unilatéral, par lequel le tiré seul s'oblige comme débiteur principal du porteur. C'est par une action commerciale, soumise à toutes les rigueurs prévues dans la loi sur la lettre de change, que le porteur agira contre le tiré.

Le législateur, suivant en cela la tradition, a prescrit des rigueurs spéciales quant à l'acceptation, en se fondant sur une présomption de provision dans les mains du tiré. Mais, si cette présomption a servi au législateur comme fondement à la confection de la loi; celle-ci, mise en vigueur, pose une règle inflexible, qui obli-

1. Bordeaux, 30 déc. 1831. S. 33. 2. 127. *Rép.*, Dalloz, n. 725; Lyon, 27 mai 1869. D. 71. 1. 159; Cass. 22 juin 1870. J. P. 1871, 609; Bédarride, II, n° 531; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 395. 396; Boistel, n° 836; Alauzet, IV, n° 1484.

ge le tiré par le seul fait de son acceptation. Ce n'est plus alors, ni même une présomption *juris et de jure*, puisqu'elle n'admet aucune preuve contraire. « L'accepteur se doit à sa signature », tel est l'adage connu dans le commerce.

42. — La jurisprudence ainsi qu'une partie de la doctrine attribue au porteur un droit de propriété sur la provision. En vertu de ce droit, le porteur aura une action contre le tiré même non-accepteur pour se faire rendre la provision à l'échéance ou bien avant si le tireur tombe en faillite.

Avant l'échéance et si le tiré n'accepte pas, le tireur pouvant reprendre la provision, et ni lui ni le tiré n'étant en faillite, le porteur ne pourra pas agir directement contre le tiré (1). Comment pourra-t-il le faire ?

MM. Lyon-Caen et Renault disent (2) : « Le porteur « a seulement la faculté d'exercer les droits du tireur « contre le tiré en vertu de la cession qui, suivant la « jurisprudence, résulte de la création de la lettre de « change. C'est à tort qu'on a dit qu'alors le porteur « agit simplement en vertu de l'art. 1166 c. civ.; cela « ne serait pas avantageux pour le porteur, qui con- « courrait avec les autres créanciers du tireur... »

Nous croyons qu'il y a lieu de faire une distinction : Le droit du porteur étant conditionnel (n° 3 et suiv.), la condition consistant en ce qu'à l'échéance la provi-

1. Cass. 5 avril 1876. D. 76. 1. 209 ; Nouguier, I, n. 439.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n. 223.

sion se trouve entre les mains du tiré, on ne pourrait pas lui faire produire des effets définitifs. Avant cette époque le porteur ne pourra, par conséquent, agir en vertu de son propre droit contre le tiré, pour se faire rendre la provision; mais il pourra agir par l'action oblique (art. 1166 C. Civ.) et exercer les droits du tireur.

Pothier (1) nous dit: « Quand même celui sur qui la
« lettre est tirée aurait contracté envers le tireur l'o-
« bligation de l'accepter, tant qu'il ne l'a pas fait, il
« n'est pas proprement dit le débiteur envers le pro-
« priétaire de la lettre, et celui-ci n'a pas, en consé-
« quence, aucune action de son chef contre celui sur
« qui la lettre est tirée; mais il peut, en exerçant les
« droits du tireur, son débiteur, exercer contre lui les
« actions du tireur. »

Avant l'échéance et l'acceptation le porteur exercera donc l'action oblique et demandera au tiré le remboursement de la provision ainsi que des dommages-intérêts; mais ce dernier lui opposera toutes les exceptions qu'il a contre le tireur.

Mais après l'échéance et si la condition est accomplie, nous sommes complètement de l'avis des éminents savants. Alors le droit du porteur devient pur et simple et il peut prendre, en vertu de son droit, la provision, sans que le tireur puisse l'en empêcher.

Le tiré ne sera pas tenu en vertu d'une action déri-

1. Pothier. *Contrat de change*, n. 121. Dans le même sens : Nougier, I, n. 440; Bédarride, I, n. 186; Alauzet, IV, n. 1299; Rivière, p. 430

vant de la lettre de change ; mais il ne pourra pas d'autre part opposer au porteur les exceptions qu'il aura contre le tireur en ce moment, puisque le porteur agit en vertu d'une cession dont le point de départ est l'émission de la lettre.

Pourtant le porteur pourra, avant l'échéance, agir de son chef pour prendre des mesures conservatoires.

Il pourra encore le faire lorsque le tiré lui a fait à lui-même une promesse de paiement. Mais ce sera alors une action ordinaire, dont l'exécution entraînera tout simplement le paiement des dommages-intérêts (1).

43. — Si le tiré avait accepté, il ne pourrait plus se dégager envers le porteur. Vainement alléguerait-il qu'il n'a pas reçu les fonds, que le tireur est en faillite, qu'on l'a déterminé à accepter en lui faisant des promesses mensongères ; le porteur de bonne foi ne saurait souffrir de ces excuses. Cette action dérive de la lettre de change et l'art. 170 c. com. al. 2 le dit clairement (2). Elle entraîne, par conséquent, la compétence commerciale et la prescription de 5 ans (art. 189 C. Com.).

44. — V. — *Rapports du tiré et des endosseurs.* — Le tiré qui a payé à découvert le porteur ne peut pas avoir une action de mandat contre les endosseurs,

1. Rép. Dalloz, n. 677 al. fin.

2. Art. 170, al. 2 : *Le porteur, en ce cas, ne conserve d'action que contre celui sur qui la lettre était tirée.*

puisque ceux-ci ne lui ont donné aucun mandat. pourra non plus agir contre eux par une action de gestion d'affaires, car s'il a libéré ceux-ci, il n'a géré leurs affaires qu'indirectement. Un recours donc du tiré contre les endosseurs est incompatible avec sa qualité de mandataire du tireur. Mais le tiré pourra agir contre les endosseurs s'il refuse de payer comme tiré et qu'il le fait ensuite comme intervenant pour un ou plusieurs des endosseurs (1). On se demande si les endosseurs, qui ont payé le porteur sur son recours, ne pourraient pas *être subrogés* aux droits du porteur contre le tiré. Quoique il semblerait au premier abord que non, parce qu'autrement il n'y aurait pas de réciprocité entre les endosseurs et le tiré ; il faut décider qu'ils pourront le faire, parce que la position des endosseurs est toute différente de celle du tiré. Ils ne sont les mandataires de personne ; ayant payé une dette dont ils étaient tenus avec d'autres et pour d'autres (art. 1251-3° C. civ.), ils ont droit à la subrogation. Ils agiront donc contre le tiré, s'il a accepté ; ou bien ils exerceront les droits que la jurisprudence et la majorité de la doctrine leur accordent sur la provision en cas de non-acceptation (2).

45. — VI. — *Rapports du porteur et des endosseurs*
— Les endosseurs étant les cédants par droit de change

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n. 391 ; Demangeat sur Pravard, III, p. 481.

2. Demangeat sur Bravard, III, p. 481 ; Alauzet, IV, n. 1469 ; Bédarride, II, n. 515 ; Nougier, II, n. 1201.

du porteur, ils sont, en vertu des art. 118 et 140 c. com., garants envers le porteur de l'acceptation et du paiement de la lettre de change.

Suivant certains auteurs (1), les rapports qui unissent les endosseurs au porteur dérivent d'un contrat de change pareil au contrat de change qui a lieu entre le tireur et le preneur.

Suivant d'autres (2), ces rapports résultent des règles spéciales contenues dans la loi sur la lettre de change et en vertu desquelles l'endossement est un contrat particulier, qui comprend une espèce de vente de la lettre, considérée comme une marchandise unie à un cautionnement.

D'après l'art. 168 c. com. (page 37), les endosseurs peuvent opposer la déchéance au porteur négligent, sans être astreints comme le tireur (art. 170) à prouver le versement de la provision dans les mains du tiré. Cela tient à ce que les endosseurs ne sont que des garants (3), tandis que le tireur est le débiteur principal. La loi les dispense de prouver l'existence de la provision entre les mains du tiré, parce qu'ils n'y participent en rien. Ils n'ont fait que revendre ce qu'ils ont acheté et, quand la lettre n'est pas payée, on ne peut pas dire qu'ils se soient enrichis aux dépens d'autrui. L'exis-

1. Pothier. *Contrat de change*, n. 79; *Dict. R. de Couder*, n. 466 et 505; Nouguiér, I, n. 586, 592.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n. 111; Demangeat sur Bravard, p. 143 et 144.

3. Lyon-Caen et Renault, IV, n. 111.

tence de la provision ne concerne pas les endosseurs (1).

Si dans la loi il y a une disposition (art. 117 al. 2 c. com.) qui paraît les soumettre à la preuve de la provision en cas de non-acceptation, presque toute la doctrine est d'avis que cet alinéa a été oublié par erreur lors de la confection de la loi (n° 88).

Il en était autrement sous l'ancienne législation (2). Elle obligeait les endosseurs, qui invoquaient la déchéance, à prouver comme le tireur que les fonds se trouvaient à l'échéance entre les mains du tiré. A présent les endosseurs n'ont rien à prouver, sauf que les prescriptions de la loi n'ont pas été observées.

46. — A côté de la déchéance de l'article 168 la loi du 5 juin 1850 a créé une autre en faveur des endosseurs et contre les porteurs. L'article 5 (p. 44, note 2) permet aux endosseurs d'opposer la déchéance au porteur d'une lettre de change non timbrée ou non visée pour timbre. Cette déchéance imposée par des raisons purement fiscales a donné lieu à de vives critiques parce que le législateur, en annulant pour cela les actes licites des parties, encourage le manquement à la foi promise.

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n. 411 *in fine*.

2. Nouguiet, II, n. 1166 ; Bédarride, II, n. 551 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 450.

3. Lyon-Caen et Renault, IV, n. 611.

47. — Quoique les endosseurs n'aient aucun rapport avec la provision, l'article 171, c. com. (1) les soumet à la même obligation que le tireur, quand la provision a été retirée par eux.

Nous croyons avec la majorité des auteurs (2) que cet article, en ce qui concerne les endosseurs, ne trouve aucune application dans la pratique et est un reste de l'ancienne législation qui exigeait que, les endosseurs aient à prouver le versement de la provision entre les mains du tiré pour pouvoir opposer la déchéance au porteur négligent.

En effet, si l'article 171 c. com. est très juste quant au tireur, par le fait qu'étant obligé par la loi à faire la provision, pourrait se trouver dans la situation de la reprendre, il n'y est rien de pareil pour les endosseurs. On ne peut pas concevoir pour ceux-ci des cas où, après avoir acheté et ensuite vendu une lettre de change, ils reçoivent du tiré, sans faire aucun sacrifice et en dehors de toute opération étrangère à la lettre de change, une somme égale qui se trouverait entre les mains du tiré à titre de provision.

1. Art. 171. *Les effets de la déchéance prononcée par les trois articles précédents cessent en faveur du porteur, contre... celui des endosseurs qui, après l'expiration des délais fixés pour le protêt, la notification du protêt ou la citation en jugement, a reçu, par compte, compensation ou autrement, les fonds destinés au paiement de la lettre de change.*

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n. 414; Bravard, III, p. 469 et 470; Boistel, n° 829, note 3; Alauzet, IV, n. 1502.

M. Bédarride (1) trouve très naturelle cette disposition, sans montrer un exemple pratique où l'endosseur aurait repris en cette qualité la provision. Il accentue même que, ce que la loi défend, (art. 171 c. com.) n'aura d'application que dans le cas où il s'agirait de la provision. Dès lors, on ne saurait pas leur appliquer l'effet de la prohibition si, en relations d'affaires avec le tiré, ce dernier leur avait payé les sommes dont ils étaient créanciers indépendamment de la lettre de change.

M. Demangeat (2), tout en adhérant à l'opinion de M. Bravard, (qui est conforme à celle de M. Bédarride) dit : « Il faudrait donc, pour pouvoir appliquer l'art. 171 en tant qu'il parle d'un endosseur, supposer que la provision a été fournie par l'endosseur lui-même. Or, cette supposition est-elle admissible ? Oui ».

Partant de là M. Demangeat nous présente deux exemples. Dans le premier il imagine qu'une lettre de change a été tirée sur Paul et à l'ordre de Pierre ; que le tireur est devenu insolvable et que le tiré n'a ni accepté ni reçu provision. Cette lettre est donc sans aucune valeur. Paul est débiteur de Jean, pour une époque éloignée, d'une somme égale au montant de la lettre, et ce dernier a besoin urgent d'argent. Jean va chercher Pierre et le prie de lui endosser la lettre sur Paul, en lui payant pour cela une somme très minime (la lettre n'ayant plus aucune valeur par l'insolvabilité du tireur). Pierre con-

1. Bédarride, II, n. 528.

2. Demangeat sur Bravard, III, p. 470, note 1;

sent et Jean devient propriétaire de la lettre, puis l'endosse à un tiers pour la valeur nominale. L'éminent savant suppose ensuite que le porteur ne s'est pas présenté le jour de l'échéance et n'a pas fait protêt le lendemain, que Jean reçoit ensuite de Paul la somme que celui-ci lui devait. Puis le porteur s'adresse à Jean et lui oppose l'art. 171. M. Demangeat dit que, certainement il pourra le faire, parce qu'autrement Jean réaliserait un bénéfice illégitime ; seulement ce n'est pas des cas pareils que le législateur a eus en vue, il a plutôt reproduit maladroitement l'ordonnance sans s'apercevoir que l'art 168 avait fait tomber le principe d'après lequel les endosseurs seraient traités comme le tireur au point de vue de la provision.

Un deuxième exemple que l'éminent savant présente, pareil à celui donné par MM. Lyon-Caen et Renault (1), suppose qu'un endosseur, craignant un refus de paiement du tiré, lui aurait envoyé les fonds et les lui aurait retirés ensuite. Les éminents savants permettent à l'endosseur d'opposer la déchéance au porteur négligent contrairement à l'art. 171, parce que cet endosseur ayant fourni des fonds qu'il ne devait pas et les ayant ensuite repris, se trouve dans la même situation que s'il n'en avait pas fait du tout.

M. Nougier (2), comme M. Bédarride et M. Bravard, trouve au contraire très naturelle et de toute justice cette disposition de la loi, parce qu'autrement,

1. Lyon-Caen et Renault, IV, p. 288, note 3.

2. Nougier, II, n. 1174, 1175.

ayant reçu deux fois et n'ayant payé qu'une, les endosseurs feraient un bénéfice illégitime. Partant de là il critique M. Demangeat sur le choix des exemples que nous avons vu : « M. Demangeat, dit-il, s'est ingénié à construire des hypothèses dans lesquelles les endosseurs seraient passibles de l'exception prévue par l'article 171.

« La pratique est venue démontrer la sagesse de cette disposition et, au lieu d'hypothèse, elle a fourni ni au savant professeur une réalité. La voici :

« Le propriétaire d'une lettre de change cède son titre à un tiers et il en reçoit le prix ; dans son endossement, il a soin de stipuler qu'il fait la cession à *forfait et sans garantie* ; se croyant exonéré de toute responsabilité par cette stipulation licite, il pactise avec le débiteur qui a en mains les fonds nécessaires au paiement, et, ces fonds il se les fait remettre pour se couvrir d'autres créances ; il a ainsi reçu et le prix du transport et la provision ».

Mais, dans l'exemple cité par l'éminent savant, c'était un cas d'espèce (1). Il s'agissait d'abord d'un billet à ordre et ensuite la Cour condamne l'endosseur non plus sur le fondement de l'article 171, mais bien sur ce que la garantie du fait personnel est d'ordre public et n'admet aucune convention contraire (article 3 et 1628 code civil).

1. Cass., 31 mai 1864. J. P. 1864, 699.

SECTION II. — *La provision doit être faite par
le donneur d'ordre.*

§ 1

48. — L'article 115 Code de commerce après avoir dit que la provision doit être faite par le tireur ajor-
te: *ou par celui pour le compte de qui la lettre
de change sera tirée, sans que le tireur pour compte
d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers
les endosseurs et le porteur seulement.*

En règle générale dans la lettre de change inter-
viennent trois personnes: le tireur, le tiré et le pre-
neur. Il y a des circonstances pourtant, où une qua-
trième personne *le donneur d'ordre* intervient. La loi
prévoit déjà l'intervention de cette quatrième personne
dans l'article 112 al. 2 quand elle dit que, la lettre de
change peut être tirée *par ordre et pour le compte
d'un tiers*. Il est à observer qu'il ne faut pas confondre
le tireur pour compte avec celui qui tire une lettre de
change par procuration au nom d'une autre personne.
Dans ce cas, c'est celui au nom de qui la lettre est
tirée qui est tireur. Il y a, au contraire, un tireur pour
compte quand, celui qui tire la lettre le fait en son
propre nom et sous sa responsabilité, mais pour le
compte d'un tiers. Le plus souvent le donneur d'ordre
est indiqué dans la lettre de change, soit en toutes let-

tres, soit par ses initiales ; mais cela n'est pas absolument nécessaire (1).

49. — D'habitude on tire une lettre pour compte dans les cas suivants :

1) Un fabricant a vendu des marchandises à un commerçant en gros ; celui-ci les a revendues en détail. Le marchand en gros, n'ayant pas d'argent disponible pour payer le fabricant, lui dit de tirer une lettre de change en son ordre sur les acheteurs détaillants.

Le marchand en gros, par cette délégation, permet l'extinction de sa dette vis-à-vis du fabricant et celle des acheteurs détaillants vis-à-vis de lui. Ce n'est pas une délégation de droit commun, mais bien une spéciale qui a ses règles dans la loi sur la lettre de change (2).

2) Les banquiers, pour spéculer sur le cours du change, chargent leurs correspondants de telle ou telle ville de tirer sur une autre ville sur laquelle le cours du change est haut (3).

3) Il y a des banquiers qui voient avec déplaisir leurs signatures sur la place. Si, par suite de leurs opérations, ils se trouvent dans un moment de gêne, et s'ils voulaient se procurer de l'argent par une émission de lettre, tout le commerce verrait cette gêne. Pour parer

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n. 93 ; Nouguier, I, n. 232 ; Alauzet, IV, n. 1256.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n. 94, p. 68 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 48.

3. Demangeat sur Bravard, III, p. 49.

à cet inconvénient, ils recourent à l'obligeance d'un ami, qui tire par conséquent une lettre de change en leur nom propre mais pour le compte du donneur d'ordre (1).

4). — Une personne, incapable de s'obliger par lettre de change, donne ordre à une autre capable d'émettre du papier pour son compte (2).

§ 2. — Rapports des personnes susceptibles d'intervenir dans la lettre de change.

50. — Par le fait de la présence du donneur d'ordre, les rapports des personnes qui peuvent intervenir dans la création et l'existence de la lettre de change sont modifiés comme suit :

51. — I. *Rapports du donneur d'ordre et du tireur pour compte.* — Le tireur pour compte est vis-à-vis du donneur d'ordre un mandataire, qui, comme tel, doit accomplir les obligations qui découlent du mandat (3).

Ces obligations consistent à tirer la lettre de change conformément aux clauses convenues entre eux.

De son côté le donneur d'ordre doit veiller à ce que le tireur pour compte, son mandataire, n'ait pas à souf-

1. Nougier, I, n. 229. MM. Lyon-Caen et Renault (t. IV, p. 69, note 3) font cette remarque très expressive : « Trouvera-t-on ainsi fréquemment un ami complaisant et solvable ? »

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n. 94, let. e.

3. Lyon-Caen et Renault, IV, n. 95 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 50 ; Nougier, I, n. 233 ; Alauzet, IV, n. 1275 ; Bentejac, n. 37, 38 ; Rép. Dal., n. 245.

frir un recours pour non-acceptation et non-paiement. C'est pourquoi il doit agir de manière que le tiré soit en possession de la provision.

Si le donneur d'ordre n'a pas fait cela, et si, sur le recours du porteur, le tireur pour compte a été forcé de donner caution, en cas de protêt faute d'acceptation, ou bien, s'il a payé, en cas de protêt faute de paiement, il agira contre le donneur d'ordre par l'action *mandati contraria* pour se rendre indemne (1). Mais, ce sera une action de droit commun. Il ne pourra pas agir par subrogation aux droits du porteur, parce que celui-ci, comme nous le verrons (n° 54) est privé de toute action directe contre le donneur d'ordre (2).

Si le tireur pour compte a l'ordre non de tirer des lettres, mais bien de les négocier, il sera tenu envers son commettant en vertu des mêmes règles que celles exprimées ci-dessus (3).

52. — II. — *Rapports du donneur d'ordre et du tiré.*

— C'est toujours un mandat qui intervient aussi entre le donneur d'ordre et le tiré (4). Celui-ci reçoit le mandat de payer la lettre de change. Pour lui, le donneur d'ordre est ce qu'est le tireur dans le cas ordinaire, tandis que le tireur pour compte est un simple mandataire du donneur d'ordre. Par conséquent, s'il paye

1. Pardessus, n. 407 ; Lyon-Caen et Renault, IV, n. 95.

2. Alauzet, IV, n. 1278 *in fine* ; Rép. Dalloz, n. 242.

3. Alauzet, IV, n. 1280.

4. Lyon-Caen et Renault, IV, n. 95 ; Nouguiér, I, n. 238 ; Alauzet, IV, n. 1275 ; Bentejac, n. 38 ; Rép. Dalloz, n. 244.

à découvert, c'est contre le donneur d'ordre qu'il agira pour se faire rendre la provision ainsi que des dommages-intérêts.

Il le fera par l'action *mandati contraria* s'il y a eu mandat du donneur d'ordre ; il agira, au contraire, par l'action *negotiorum gestor* si un ordre ne lui avait pas été donné par le donneur d'ordre, mais qu'il avait reçu un avis du tireur pour compte ; dans ce cas, il pourra encore exercer les droits du tireur contre le donneur d'ordre (art. 1166 c. civ.)

Il a été jugé en conséquence que, lorsqu'une lettre de change a été tirée par ordre d'autrui, le tiré qui, nonobstant l'usage contraire, a acquitté cette lettre de change, sans avoir reçu aucun avis de celui pour compte de qui elle était tirée, est néanmoins fondé à lui en répéter le montant encore que celui-ci n'ait nullement profité des fonds ; il suffit, dans ce cas, pour que le donneur d'ordre soit lié, que le tireur en ait reçu le mandat de tirer la lettre de change et que ce mandat n'ait pas été révoqué par un avertissement donné au tiré (1).

Si le tiré n'accepte pas et ne paye pas, quoiqu'il ait provision ou qu'il ait adhéré au mandat du donneur d'ordre, celui-ci agira contre lui toujours par l'action du mandat pour se faire rendre la provision ainsi que des dommages-intérêts pour le préjudice souffert.

Si le tiré accepte et ne paye pas, il y aura lieu à la même présomption de provision en faveur du donneur d'ordre contre le tiré comme dans le cas (n° 30)

1. Req., 14 août 1817. Rép. Dalloz, n. 244.

où il y a tireur pour son propre compte, parce qu'il existe entre le donneur d'ordre et le tiré les mêmes rapports juridiques quant à la provision qu'entre celui-ci et un tireur pour son propre compte.

53. — Le tireur pour compte aussi que le tiré étant tenus dans leurs rapports avec le donneur d'ordre en vertu d'un contrat de mandat, il a été décidé (1) que, en cas de faillite du donneur d'ordre, le tireur pour compte qui a concouru avec le tiré au paiement de la lettre du change, doit se présenter à condition égale avec le tiré et sans pouvoir prétendre de l'exclure avant d'avoir été complètement remboursé. Un arrêt de la cour de cassation dit : « Le tireur pour compte et l'accepteur, seuls obligés envers le porteur, acquièrent individuellement par le fait même de cette obligation, une action contre le donneur d'ordre en remboursement des avances et frais faits par chacun d'eux pour l'exécution du mandat, action qui, dérivant de la même source, doit donner ouverture à des droits égaux et ne peut conséquemment conférer à aucun d'eux un droit de préférence ou d'exclusion à l'égard de l'autre. S'ils ont concouru l'un et l'autre au paiement, ils auront aussi l'un et l'autre le droit de recourir contre le donneur d'ordre

1. Cass., 27 août 1832. S. 32.1.351 ; Cass., 23 déc. 1834. Rép. Dal., n. 241, suppl., n. 91, 92 ; Alauzet, IV, n. 1278. Dict. R. de Couder, n. 508. dit qu'aujourd'hui, en présence de l'art. 543 de la loi de 1838 sur les faillites, le tireur devrait être préféré à l'accepteur.

« dans la proportion de ce que chacun d'eux aura déboursé pour l'exécution de l'ordre de mandat commun »

54. — III. — *Rapports du donneur d'ordre avec les cessionnaires successifs.* — Une partie de la doctrine (1), dit que, le donneur d'ordre, qui est indiqué dans la lettre, est directement tenu envers le porteur. Ces auteurs se fondent sur ce que le tireur pour compte est un mandataire, comme cela ressort de l'article 115: *La provision doit être faite... par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée...*

Pour la grande majorité de la doctrine (2), au contraire, et avec juste raison, le donneur d'ordre et les cessionnaires successifs n'ont aucune relation directe entre eux. En effet, entre le donneur d'ordre et le tireur pour compte intervient un contrat de mandat, soumis comme tel aux règles du mandat de droit commercial ; entre celui-ci par contre et le preneur a lieu un contrat de change ou un contrat similaire. Vis-à-vis du preneur et des endosseurs, le tireur pour compte joue le même rôle qu'un tireur pour son propre compte et le donneur d'ordre est tout en dehors des rapports qui naissent de ce contrat.

1. Dupuis de la Serra, Pothier, *Contrat de change*, n° 106 ; Pardessus, n° 225, a émis cette idée, mais a changé d'avis dans son cours de droit commercial, II, n° 586 ; Persil, p. 72, n° 4.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 95 et 96 ; Nouguiér, I, n° 234, Alauzet, IV, n° 1276 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 447 ; E. Vincens, tome II, l. VII, ch. VIII, n° 15, ch. IX, n° 2, 3, 4 et 5 ; Thaller, n° 1110 suite ; *Rép.* Dalloz, n° 247.

Par conséquent, le preneur et les cessionnaires successifs n'ont pas d'action directe contre le donneur d'ordre. Mais, ils ont l'action oblique de l'article 1166 en exerçant les droits du tireur pour compte (1); ils seront passibles, dans ce cas, des exceptions que le donneur d'ordre aurait contre le tireur pour compte.

Pourtant, si le donneur d'ordre est en faillite, les preneur et cessionnaires successifs ne pourront plus exercer l'action du tireur pour compte contre lui, parce que la créance du tireur pour compte contre le donneur d'ordre appartient désormais à la masse de la faillite. Ils pourront seulement se présenter à cette faillite à conditions égales avec les autres créanciers chirographaires (2).

55. — Par application de ces principes il a été jugé que le porteur d'une lettre de change tirée par ordre et pour le compte d'un tiers n'a pas de son chef et en vertu du contrat de change une action directe contre le donneur d'ordre. Il peut seulement agir contre ce dernier comme subrogé aux droits du tireur signataire de la lettre de change, sauf les exceptions que le donneur d'ordre aurait à lui opposer (3).

Il a été jugé avec plus forte raison qu'il en doit être

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 96; Nouguié, I, n° 236; Alauzet, IV, n° 1276.

2. Nouguié, I, n° 237; Alauzet, IV, n° 1276 al. fin.

3. Cass. 19 déc. 1821; Rouen, 1^{er} mai 1822; Paris, 15 juillet 1822; Paris, 9 mars 1832; Bordeaux, 28 août 1826; *Rép.* Dalloz, n° 248.

ainsi, c'est-à-dire que le porteur n'a pas d'action contre le donneur d'ordre, lorsque le tireur déclare que c'est lui qui a reçu les valeurs et non pas le donneur d'ordre (1).

De même il a été jugé que, en cas de faillite du tireur pour compte, de l'accepteur et de l'ordonnateur, les tiers porteurs n'ont droit qu'à un dividende comme tous autres créanciers sans pouvoir participer à la distribution des biens du donneur d'ordre (2).

56. — IV. — *Rapports du tireur pour compte et du tiré.* — Dans la lettre de change tirée pour compte, les rapports du tiré avec le tireur pour compte sont différents de ceux qu'il aurait avec un tireur pour son propre compte. Le tireur pour compte et le tiré sont absolument étrangers l'un à l'autre. Tous les deux sont mandataires du donneur d'ordre : le tireur pour compte, quant à l'obligation de l'émission de la lettre, le tiré quant à celle du paiement.

Le tiré sait parfaitement que ce n'est pas le tireur pour compte qui lui a donné mandat de paiement; celui-ci n'a fait que se conformer aux instructions du donneur d'ordre, qui seul a choisi le tiré. Le tiré n'a pu donc s'attendre à avoir action contre le tireur pour compte (3).

Pothier dit aussi (4): « Le banquier, en acceptant

1. Pau, 8 juill. 1836; *Rép.* Dalloz, n° 249.

2. Cass. 27 août 1832.

3. Demangeat sur Bravard, III, p. 476.

4. Pothier, *Contrat de change*, n° 105.

« purement et simplement la lettre que j'ai tirée sur
« lui, suit la foi de Jacques pour le compte duquel elle
« est tirée, et il ne peut m'en demander les fonds sur
« le prétexte qu'ils ne lui auraient pas été remis par
« Jacques et que Jacques aurait fait déjà banque-
« route. »

57. — C'est le donneur d'ordre qui est le véritable tireur vis-à-vis du tiré ; c'est lui qui doit fournir provision. Le tireur pour compte aura seulement l'obligation de mettre le tiré au courant du mandat qu'il a, afin que celui-ci sache pour qui il devra payer.

Si le tiré a payé à découvert, il aura action contre le donneur d'ordre pour le forcer au remboursement.

Avant 1817, l'art. 115 c. com. n'ayant que le contenu suivant : *La provision doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé*, une divergence s'était faite entre la cour de cassation d'un côté et les tribunaux et cours d'appel de l'autre. La cour de cassation, invoquant la généralité de l'article, décidait que, le tireur pour compte était tenu avec le donneur d'ordre à la responsabilité envers le tiré (1), à moins toutefois, qu'il ne fût établi, ou que le tireur pour compte avait entendu ne pas s'obliger envers l'accepteur (2),

1. Cass. 27 avril et 22 juin 1812 ; Cass. 25 mai 1814 ; *Rép. Dalloz*, n° 237.

2. Cass. 21 mai 1817.

ou que l'accepteur avait entendu n'avoir pour débiteur que le donneur d'ordre (1). Les tribunaux et les cours d'appel (2), plus fidèles aux vrais principes, n'admettaient pas la responsabilité du tireur pour compte qu'envers le preneur et les divers cessionnaires de la lettre (3).

La loi du 19 mars 1817 fit cesser cette divergence et donna raison aux tribunaux et cours d'appel en complétant la fin de l'article 115, *sans que le tireur pour compte cesse d'être personnellement obligé par l'expression, envers les endosseurs et le porteur seulement.*

58. — Cependant, si le tireur pour compte et le tiré n'ont aucun rapport direct entre eux, les rapports juridiques qui les unissent au porteur, aux endosseurs et au donneur d'ordre peuvent donner lieu entre eux à des actions obliques. Ainsi :

Si le tireur, sur le recours du porteur, est forcé de payer, il agira par subrogation au droit du porteur contre le tiré qui a accepté. Celui-ci était, en effet, le débiteur direct et principal ; le tireur pour compte n'a payé que comme obligé envers les endosseurs et le porteur ; il a donc recours contre l'accepteur pour avoir payé la dette de celui envers qui il n'était pas obligé (4).

1. Cass. 1^{re} déc. 1818. *Dict. de C.*, n° 302.

2. Paris, 28 juin 1812 ; Rouen, 8 août 1815 ; Colmar, 7 déc. 1815.

3. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 95.

4. Pardessus, n° 580 ; Vincens, t. 2, p. 194 ; Nouguiér, I,

Si le tiré n'a pas accepté, mais s'il a provision, ou s'il a adhéré au mandat du donneur d'ordre, le tireur pour compte pourra exercer contre lui l'action oblique de l'article 1166 de son mandant (le donneur d'ordre) pour lui demander, soit la provision, soit des dommages-intérêts. Il pourra même exercer une action directe en dommages-intérêts contre le tiré qui lui a promis de faire honneur à la traite. Il y a là un engagement qui obligera le tiré à supporter le préjudice souffert par le tireur à cause du défaut d'acceptation et de paiement de la traite (1). Tandis que la première action prend sa source dans le droit de change (ci-dessus), les deux dernières existent de par le droit commun.

Le tiré, de son côté, pourra agir contre le tireur pour compte en acceptant par intervention pour lui et en entrant par subrogation dans les droits du porteur qu'il a payé. Cette acceptation devra être accomplie conformément à l'article 126 c. com. à savoir dans le protêt faute d'acceptation (2). Il y a eu pourtant des arrêts (3), qui ont décidé que, le tiré pourra intervenir pour le tireur pour compte en l'avertissant par lettre

n° 241 et suiv.; Alauzet, IV, n° 1277; Bédarride, I, n° 154; *Dict. R. de C.*, n. 301; *Rép.* Dalloz, n° 241.

1. Bentejac, n. 38.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 242; Nouguiér, I, n° 475 et 573; Alauzet, IV, n° 1274 et 1275; Demangeat sur Bravard, III, p. 479; Bédarride, I, n° 249-252.

3. Paris, 11 avril 1834. S. 34. 2. 389; Cass. 22 déc. 1835. S. 36. 1. 300; Paris, 1^{er} août 1865 et Cass. 11 mai 1868. J. P. 1869, 918.

missive, sans avoir besoin de laisser dresser un protêt faute d'acceptation.

Ces décisions, explicables dans les espèces jugées par le fait que le tireur pour compte n'avait subi aucun préjudice, n'en sont pas moins critiquables ; parce qu'elles sont contraires à l'art. 126 c. de com. ; parce qu'elles pourraient facilement donner naissance à des fraudes ; qu'un tiré par exemple, après avoir accepté purement et simplement, annonce par lettre missive, lorsqu'il apprend que le donneur d'ordre est tombé en faillite, que c'est pour lui et non pour le donneur d'ordre qu'il a entendu accepter ; et parce que, l'acceptation, tout en étant un contrat unilatéral, est un contrat et par conséquent exige l'accord des volontés des 2 parties, ce qui ne serait pas dans notre cas, puisque le tireur pour compte n'étant que mandataire du donneur d'ordre n'a pas du tout entendu s'obliger envers le tiré.

59. — V. — *Entre le tireur pour compte et les preneur et cessionnaires successifs d'un côté et le tiré de l'autre* les mêmes rapports ont lieu que dans le cas d'une lettre de change ordinaire. Le tireur pour compte sera tenu de prouver comme le tireur pour son propre compte qu'il y avait provision à l'échéance pour pouvoir opposer la déchéance au porteur négligent. Pourtant, il n'aura pas besoin de prouver que c'est lui qui a fait provision ; il lui suffira de montrer qu'elle avait été faite par le donneur d'ordre. Comme

différence, il faut remarquer encore que, les preneur et cessionnaires successifs pourront exercer contre le donneur d'ordre l'action oblique de l'art. 1166 de leur débiteur tireur pour compte (n° 54).

CHAPITRE III

EN QUOI PEUT CONSISTER LA PROVISION.

60. — L'art. 116 dit : *Il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur, ou à celui pour compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change.* — Il y a donc provision d'après l'art. 116 lorsque le tireur a une créance sur le tiré. Le cas le plus simple et que la loi paraît avoir en vue, c'est bien lorsque le tiré est débiteur du tireur. C'est aussi le cas le plus usité. Mais, tant la doctrine que la jurisprudence, tout en restant dans les termes de la loi, leur a donné une plus grande extension. Ainsi, la provision ne consiste pas seulement dans une dette du tiré envers le tireur ; mais bien aussi selon l'expression pratique : en argent, en marchandises, en valeurs, en compte-courant. Il n'est pas inutile de bien déterminer la valeur de la provision en tant qu'elle se présente sous ces différentes formes, parce que les droits des parties sur elle, comme nous le verrons plus tard, diffèrent selon la nature de la provision.

Juridiquement parlant, comme M. Boistel (1) le dit la provision étant *ce qui doit servir au paiement de la lettre de change*, et d'autre part la lettre de change devant être toujours payée en argent, on ne peut pas dire que la provision consiste en marchandises, en valeur. Mais, comme le remarquent avec beaucoup de justesse MM. Lyon-Caen et Renault (2), jamais on ne pourra prendre au pied de la lettre cette expression, quand même le tiré serait débiteur d'une somme d'argent.

Conformément au langage pratique nous maintiendrons les mêmes expressions, tout en admettant que la provision consiste en une créance, pour faire saisir les différences qui en résultent selon sa nature.

§ 1. — La provision consiste dans une créance du tireur sur le tiré.

61. — Nous entendons par là la dette d'une somme d'argent du tiré envers le tireur. Nous avons déjà dit que c'est le cas le plus ordinaire et qui se produit surtout aujourd'hui dans les ventes à terme. C'est dans ces ventes surtout que la lettre de change sert comme instrument de crédit. Par son emploi la circulation de la richesse se fait plus rapidement. Le fabricant ne pourrait pas vendre beaucoup, s'il devait le faire toujours au comptant. Il vend, au contraire, davantage, en vendant à crédit. Mais, comme il a besoin d'argent, il ne peut pas laisser sa créance sur son acheteur rester

1. Boistel, n° 775.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, p. 130, note 1.

improductive jusqu'à l'échéance. Il tire une lettre de change sur son débiteur et la fait escompter, pour se procurer de l'argent. La créance du fabricant sur son acheteur de marchandises constitue donc la provision de la lettre de change émise.

62. — Si le tiré est débiteur du tireur et s'il a permis à ce dernier de tirer sur lui une lettre de change, il est tenu par là d'exécuter sa promesse. S'il ne le fait pas, il cause à son créancier un préjudice, dont celui-ci pourra lui demander réparation.

Mais en est-il de même quand le tiré n'a pris aucun engagement de payer par lettre de change sa dette liquide et exigible au plus tard lors de l'échéance de la lettre de change ? Cette question a donné lieu à bien des discussions dans la doctrine. Il est généralement admis (1) que le créancier n'a pas droit lorsque le débiteur n'est pas à la fois commerçant et tenu d'une dette commerciale, parcequ'il empirerait la condition de son débiteur. Celui-ci, en effet, serait soumis à la juridiction commerciale (2) ; ne pourrait plus obtenir des délais de grâce (art. 157 c. com.) ; serait forcé de payer des frais très grands pour le protêt par suite de non-acceptation ou non-paiement ; il paierait des intérêts de 6 pour cent. Il n'en est pas de même pour un débiteur commerçant et tenu pour dette com-

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 224, p. 170.

2. Avant la loi de 1867, il était même soumis à la contrainte par corps, s'il avait accepté la traite.

merciale. Une partie de la doctrine (1) soutient la négative dans ce cas aussi : « Sans doute, dit M. Bédarride, les inconvénients seraient moindres que dans l'hypothèse précédente, mais ils n'en existent pas moins. L'acceptation pourrait, en effet, avoir pour résultat de le distraire de ses juges naturels, de lui imposer en cas de non-paiement par une circonstance imprévue, des frais tels que ceux de rechange, de compte de retour, etc. C'en était assez pour que le législateur s'en référât à son arbitrage supérieur et s'arrêtât au parti qu'il lui paraît de choisir ».

Nous croyons avec une autre partie de la doctrine (2) que, dans l'intérêt du commerce, il y a avantage à permettre au créancier de tirer une lettre de change sur le débiteur commerçant et tenu pour dettes commerciales. Pothier disait à ce sujet (3) : « Tous les négociants avec qui j'ai conféré m'ont assuré qu'il était d'un usage constant dans le commerce qu'un négociant créancier d'un autre négociant d'une somme liquide, pour une affaire de commerce, pouvait, sans attendre un consentement exprès de son débiteur, tirer sur lui une lettre de change de cette somme. »

Plus loin il ajoute : « Tout ce qu'on peut dire pour

1. Pardessus, n° 364 ; Boistel, n° 780 ; Bédarride, I, n° 180 ; Alauzet, IV, n° 1295.

2. Pothier, *Contr. de ch.*, n° 92 ; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 224 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 265 et suiv.

3. *Contrat de ch.*, n° 92.

« justifier cette jurisprudence des consulats, c'est que,
« étant d'usage dans le commerce qu'un négociant,
« qui contracte envers un autre une dette d'une som-
« me liquide pour une affaire de commerce, consente
« que son créancier la tire sur lui par une lettre de
« change, un négociant, en contractant une pareille
« dette, quoiqu'il ne se soit pas expliqué que son créan-
« cier pourrait tirer sur lui une lettre de change, est
« censé en être tacitement convenu, suivant cette rè-
« gle de droit : « *In contractibus tacite veniunt quæ*
« *sunt mores et consuetudines.* »

A la réponse que les usages ne peuvent empêcher l'application d'un principe élémentaire aussi essentiel que celui qui exige le consentement comme élément de tout contrat, MM. Lyon-Caen et Renault (1), complétant l'opinion de Pothier, ajoutent : « ...on ne nous semble
« pas avoir bien saisi la portée de la question. Il ne
« s'agit pas de savoir si le tiré sera considéré comme
« acceptant malgré son refus, par cela seul qu'il sera
« commerçant et débiteur du tireur, mais simplement
« s'il sera considéré comme ayant tacitement promis
« d'accepter, ce qui est bien différent. »

M. Bravard (2) nous dit de même : « il y a une
« réponse à faire à ces objections ; c'est que, en matière
« commerciale, l'usage est une espèce de convention
« générale et tacite à laquelle on est censé s'être im-
« plicitement référé quand on n'a pas manifesté un
« volonté contraire ».

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 224, p. 171.

2. Bravard-Veyr., III, p. 267.

Non seulement cet usage existe comme MM. Lyon-Caen et Renault l'affirment aussi, mais encore on peut ajouter qu'il est conforme à l'intérêt respectif des commerçants. Tout commerçant a, en effet, un actif et un passif corrélatifs. S'il souffre comme débiteur par suite de cet usage, il en profite comme créancier; de sorte qu'il y a une compensation. La preuve qu'il en est comme cela, c'est que jusqu'à présent la question ne semble pas avoir été soulevée devant les tribunaux (1).

63. — *Faut-il, pour qu'il y ait provision, que la créance soit exigible à l'échéance?* Il faut distinguer : Dans les rapports du tireur et du tiré, conformément à l'art. 116 c. com., il faut que la dette soit exigible pour qu'on puisse dire qu'il y a provision. Le tiré, d'après la maxime « qui a terme ne doit pas », pourra refuser d'accepter et de payer la lettre de change sans encourir aucune responsabilité envers le tireur; s'il en était autrement, on obligerait le débiteur de payer avant le terme (2).

De même, le tireur ne pourrait pas repousser le porteur négligent, sous prétexte qu'il aurait négligé de faire protester la lettre de change. Dans ce cas, en effet, la négligence du porteur n'a causé aucun préju-

1. Lyon-Caen et Renault, IV, p. 171, note 1.

2. Rouen, 1^{er} déc. 1854. S. 56.2.692; Paris, 20 juin 1878. *Gaz.*, 5 juillet; *Dict. R. de C.*, n° 225; Lyon-Caen et Renault, IV, n. 164; Boistel, n° 771, note 4; Alauzet, IV, n° 1282.

dice au tireur, parce que le tiré ne pouvait être contraint au paiement (1). Il en est tout autrement quant aux droits du porteur sur la provision. Comme nous le verrons, celui-ci a un droit de propriété sur la provision et c'est vis-à-vis de lui qu'on peut dire seulement que la provision existe même si la créance n'est pas exigible à l'échéance. Le porteur aura bien le droit de faire dresser un protêt pour défaut d'acceptation et de paiement et d'agir par voie de recours contre qui de droit ; mais il peut tout aussi bien se contenter de la garantie du tiré, et alors cette provision lui appartient (2).

Les mêmes règles sont applicables au cas où la provision n'est pas liquide et certaine. Le tiré ne sera pas forcé d'accepter et de payer, parce qu'une dette incertaine ou qui n'est pas liquide, peut ne pas exister ou être de beaucoup inférieure à la somme contenue dans la lettre de change. Forcer le tiré de payer dans ces conditions, c'est tout comme si le tireur pouvait le forcer à accepter et à payer à découvert ou pour une som-

1. Paris, 20 mai 1828 ; Cass., 30 mars 1841. *J. P.* 41. 1. 559 ; 27 janv. 1863. *S.* 63. 1. 192 ; Paris, 23 fév. 1874. *D.* 76. 5. 89 ; *Dict. de C.*, n° 226 ; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 164.

2. Cass., 3 août 1835. *D.* 35. 1. 348 ; Cass., 1^{er} fév. 1836. *J. P.* 2. 1841. 237 ; Bordeaux, 30 juin 1841. *J. P.* 41. 2. 287 ; Cass., 20 juin 1854. *D.* 54. 1. 305 ; Rouen, 1^{er} déc. 1854. *D.* 55. 2. 122 ; Besançon, 14 mars 1865. *D.* 65. 2. 62 ; Lyon, 7 avril 1876 ; Paris, 20 juin 1878 ; *Dict. de C.*, n° 222-224 ; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 164 ; Bédarride, I, n° 142 et 143 ; Alauzet, IV, n° 1282 ; Nouguier, I, n° 408 ; *Rép. Dalloz*, n° 73.

me moindre, chose qui est contraire à l'art. 116 c. com.

Pareillement au cas où la dette n'est pas exigible, le tireur ne peut opposer la déchéance au porteur négligent.

Le porteur, au contraire, aura un droit sur cette provision, si mieux il n'aime agir par voie de recours contre les endosseurs et le tireur (1).

64. — La provision doit consister dans une dette du tiré *au moins égale au montant de la lettre de change* (art. 116 c. com.). On peut dire, en conséquence, qu'il n'y a pas provision selon les termes de la loi, si la dette est inférieure — même si elle diffère de très peu — au montant de la lettre de change. Cela peut paraître extraordinaire, mais les termes de la loi sont précis. Par conséquent, le tiré ne peut être forcé d'accepter et de payer ; le tireur ne peut pas opposer la déchéance au porteur négligent (2).

On s'est demandé seulement si, le tiré, ayant une provision insuffisante, peut être forcé d'accepter et de payer pour partie et en même temps si le porteur peut être forcé de l'accepter.

Il faut envisager la question au point de vue du tiré et au point de vue du porteur :

Le tiré est tenu d'accepter même s'il doit au tireur une somme moindre que le montant de la lettre de

1. Bentejac, n° 52.

2. Rouen, 1^{er} déc. 1854. D. 55. 2. 121 ; Paris, 30 nov. 1891. D. 1892. 2. 91 ; *Rép. Dal. suppl.*, n° 74 ; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 165.

change, parce que l'article 124 c. com. disant.... *mais elle peut être restreinte quant à la somme acceptée*, a exprimé l'idée que le tiré ne pourrait pas se dérober à la responsabilité pour non-acceptation en motivant qu'il n'avait pas provision selon les termes de l'article 116 c. com. La loi, en introduisant cette disposition, a voulu lui faire produire des effets légaux contrairement à une acceptation conditionnelle. Si le porteur se contente d'une acceptation partielle, le tiré sera obligé de la donner sous forme de dommages-intérêts à l'égard du tireur.

Cette disposition de l'article 124 c. com., n'a été ajoutée que sur les vives réclamations des cours et tribunaux, qui exprimèrent leur étonnement qu'on fit tourner à la décharge du tireur et des endosseurs des paiements partiels et à compte, et qu'on ne leur permit pas de profiter de même d'une acceptation restreinte (1).

Quant au payement partiel, le tiré est dans tous les cas obligé de le faire. S'il a accepté partiellement, il est par cela obligé de payer la somme promise. S'il a accepté purement et simplement, il est d'autant plus obligé, parce que le porteur peut lui en demander le paiement intégral.

Mais s'il n'a pas accepté du tout, nous croyons qu'il sera toujours obligé pour peu que le porteur le veuille. En effet, l'art. 156 code de com. disant : *Les paiements faits à compte sur le montant d'une lettre de change*

1. Alauzet, IV, n° 1324 ; Bédarride, I, n° 235.

sont à la décharge des tireur et endosseurs, montre que la loi reconnaît des effets légaux aux paiements partiels. Du moment que cela est admis, on ne voit pas où le tiré chercherait l'excuse de non-paiement pour le motif qu'il a une provision insuffisante. La question se présente différemment envisagée du côté du porteur. Le porteur peut-il être forcé de recevoir une acceptation et un paiement partiel ? Non, quant à l'acceptation, puisque l'art. 124 code de commerce permet une telle acceptation mais n'y oblige pas ; il lui permet une fois accomplie, de produire des effets légaux contrairement à l'acceptation conditionnelle.

Quant au paiement partiel, il y a une partie de la doctrine (1) qui l'admet.

Elle dit : lorsque l'acceptation sera partielle, nul doute que dans ce cas il y ait un paiement partiel. — L'art. 156 code de commerce n'indique pas de restriction à la possibilité d'un paiement partiel. — Le porteur qui refuserait un tel paiement ne compromettrait pas seulement ses intérêts, mais encore ceux de ses garants, dont il n'a pas droit de disposer. — Si la loi autorise l'acceptation pour payer partiellement, il est impossible qu'elle prohibe le paiement partiel. — En droit civil les juges peuvent au moins autoriser au paiement partiel (c. civ. art. 1244 al. 2), mais ici il ne serait pas possible (art. 156 c. com.) et la situation du débiteur deviendrait par là même pire.

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 305 ; Demangeat sur Bravard, IV, p. 323 à 333 ; Boistel, n° 801 ; Pardessus, n° 207 ; Thaller, n° 1278.

Nous pencherions plutôt vers la doctrine contraire (1). Et en effet, il est de principe d'après le droit commun (art. 1244 c. civ.) que le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir un paiement partiel. C'est une règle de droit commun universellement applicable et aucune disposition dans ce droit n'y déroge. — Si le porteur par son refus a causé un préjudice, il a agi légitimement et c'est le tireur qui doit s'en prendre à lui-même de n'avoir pas fourni provision entière. — L'art. 124 c. com., ne constitue pas une obligation au porteur *d'accepter*, il admet seulement des effets légaux d'une telle acceptation. — L'art. 156 autorise un paiement partiel, mais n'oblige pas le porteur de le recevoir. Cet article a été édicté pour faire disparaître les règles de l'ancienne jurisprudence qui admettait que le porteur, ayant reçu un paiement partiel, perdait le recours contre tous les endosseurs pour le surplus. — Si le porteur est obligé à recevoir un paiement partiel, par le fait qu'il s'est contenté d'une acceptation partielle, on doit voir là un accord qui, comme tous les accords non contraires à l'ordre public, est permis et modifie les dispositions de la loi; ce n'est pas du tout une opposition à l'art. 1244 c. civ.

Le porteur peut donc refuser le paiement partiel qui lui est offert et faire protester pour le tout. Dans ce cas la provision partielle redevient libre et le tiré peut, soit la remettre au tireur, soit l'employer au paiement

1. Nouguiér, I, n° 912 ; Alauzet, IV, n° 1434 ; Bédarride, II, n° 446 ; *Dict. R. de C.*, n° 712 ; Bentejac, n° 53.

d'autres lettres, sans que le porteur de la première lettre puisse critiquer ce paiement (1).

65. — Mais, quand même la provision serait partielle, le porteur aura sur elle les mêmes droits que sur une provision complète. On a repoussé au Conseil d'Etat la proposition d'exiger que la somme fût liquide et exigible (2).

66. — L'art. 116 c. com. exigeant, pour qu'il y ait provision, qu'il existe une dette du tiré à l'échéance, il résulte qu'il n'y a plus de provision si cette dette a existé au moment de l'émission de la lettre et qu'elle a cessé d'être à l'échéance (3).

Il a été jugé, en conséquence, qu'il n'y a pas provision si, le tiré n'a entre les mains qu'un billet à ordre souscrit à son profit par le tireur pour une échéance antérieure à la lettre de change, mais qui n'a point été acquittée par lui (4).

La jurisprudence a même été plus loin. Dans une espèce, où il existait une ouverture de crédit, au delà duquel le crédité ne pouvait faire traite sur le créditeur sans lui avoir envoyé préalablement une provision,

1. Cass. 30 avril 1860, J. P. 1861, 677; Nouguiet, I, n° 428; Bentejac, n° 53.

2. Procès-verbaux, 27 janv. 1807; Locré, t. 18, p. 40.

3. Bordeaux, 13 juil., 1831, S.—V. 31.2.232; Nouguiet, I, n° 370; Bédarride, I, n° 141.

4. Cass., 14 mai 1862, D. 62.1.238; *Dict. R. de C.*, n° 237; Alauzet, IV, n° 1281; Bédarride, I, n° 141; Nouguiet, I, n° 415.

le créancier non seulement a pu ne pas accepter des traites émises en dehors des conventions stipulées, mais en refuser le paiement à l'échéance, alors que, depuis son refus d'acceptation, il avait reçu provision ; cet envoi de provision postérieur à l'émission des traites, mais antérieur à l'échéance a paru bien tardif (1).

Il en serait de même si le tireur n'était devenu créancier qu'après l'échéance (2).

Il a été jugé que, la provision ne pourrait résulter de l'acceptation à découvert par le tireur pour une somme égale ou supérieure, mais payable après l'échéance de la traite (3).

67. — Si le tiré, débiteur du tireur, possède à son tour une créance envers celui-ci, alors la provision n'existera pas, à moins d'une affectation spéciale donnée et reçue de commun accord. En effet, le tiré a le droit de compenser ses dettes par l'envoi des remises du tireur (art. 1290 c. civ.). Une convention même intervenue entre le porteur et le tireur seulement quant à l'affectation comme provision d'une remise faite au tiré, n'empêcherait pas celui-ci de compenser sa dette avec ces remises (4) ; le tiré ne doit pas souffrir pré-

1. Liège, 9 mai 1842, J. P. 40.388 ; Bédarride, I, n° 141 ; Nouguier, I, n° 370, *in fine*.

2. Marseille, 9 mai 1860 ; Aix, 6 fév. 1861 ; Cass., req., 11 mars 1862, J. P. 63.869 ; Alauzet, IV, n° 1282.

3. Paris, 20 mai 1828. Rép., Dal., n° 209.

4. Cass., 9 juil. 1840 et 9 juin 1841, S. 40.1.969 et 41.1.705.

judice d'une convention dans laquelle il n'est pas intervenu (1).

Lorsque la contestation surgit entre le porteur et le tiré, alors celui-ci peut s'opposer à ce que le porteur ait un droit quelconque sur la provision, à moins qu'il ne prouve qu'il a des droits par suite d'une affectation spéciale bien positive ; autrement le tiré a le droit de retenir les remises pour compenser avec sa créance propre (2).

Lorsqu'il y a une affectation spéciale, alors les règles sont différentes. Le tiré, qui a reçu une pareille provision, ne pourrait employer les valeurs reçues au paiement de toute autre traite (3), ni même au paiement de sa propre créance envers le tireur (4).

De même il a été jugé que, les sommes ou valeurs adressées par le tireur d'une lettre de change au tiré, pour le couvrir du montant de cette lettre, sont réputées avoir été encaissées par ce dernier pour le compte du porteur, et ne peuvent, dès lors, être appliquées au paiement des créances que le tiré peut avoir contre le tireur, encore qu'il n'ait pas expressément accepté l'affectation spéciale par celui-ci (5).

1. Alauzet, IV, n° 1283.

2. Cass., 1^{er} juin 1858, S. 58.1.807.

3. Cass., 22 juin 1824. Dal., Rép., n° 265.

4. Cass., 22 juin 1824 et 9 juillet 1840. Dal., Rép., n° 265 et 221.

5. Cass., 18 mai 1868. D. 68.1.323.

§ 2. — La provision consiste en argent.

68. — Cette hypothèse, sans se confondre avec la première, n'en est pas bien éloignée. En effet, par la réception de l'argent, le tiré devient débiteur du tireur et doit payer la lettre. L'argent, entré dans ses mains, étant une chose fongible, s'est confondu avec son patrimoine et le tiré ne pourrait pas se soustraire au paiement pour le motif qu'il ne doit pas être forcé d'avancer les fonds ; la lettre de change devant être payée en argent, il a tout ce qu'il lui faut pour cela. Et par suite même de cet envoi, l'argent étant entré dans la propriété du tiré, les risques seront à son compte.

Il n'en est pas de même si, l'argent était envoyé comme dépôt régulier . Alors le tiré pourra bien employer cet argent au paiement de la traite, puisque telle est sa destination ; mais il ne pourra pas en disposer avant. Cette provision appartient en tout au porteur et si le tiré tombait en faillite, il pourrait la revendiquer comme un objet déterminé, sur lequel la propriété du tireur n'aurait pas cessé d'exister. Mais, en même temps, les risques sont pour le tireur à moins d'une faute grave du dépositaire.

Il sera seulement difficile de distinguer le cas où l'argent sera envoyé comme dépôt régulier ou comme dépôt irrégulier. C'est au juge du fait de résoudre après les circonstances. On pourrait pourtant établir un certain critérium : Quand l'envoi des fonds aura été

fait à une époque très rapprochée de l'échéance, il y aura dépôt ordinaire. L'usage de la somme envoyée ne serait, pour un temps si court, d'aucune utilité pour le tiré, et le tireur n'a pas dû le lui permettre. Il en est autrement quand l'envoi est fait à une époque plus éloignée de l'échéance. Le tireur exigeant seulement que le porteur soit payé à l'échéance, il ne fera aucun grief au tiré d'avoir disposé des fonds avant l'échéance. On ne pourra pas le considérer comme un dépositaire infidèle (1).

§ 3. — La provision consiste en marchandises.

69. — Le tireur peut envoyer au tiré des marchandises à fin de le couvrir pour le paiement des lettres de change tirées sur lui. Cet envoi peut avoir lieu : à titre de vente, à titre de garantie, à titre de commission.

70. — I. — *Envoi des marchandises à titre de vente.* — Si cet envoi est accepté par le tiré, alors la propriété des marchandises est transportée à celui-ci et avec elle tous les risques aussi. La provision consistera, dans ce cas, dans une créance du tireur sur le tiré, peu importe que l'envoi en ait précédé ou suivi la création, pourvu que la dette existe lors de l'échéance; ou même qu'à ce moment les marchandises ne soient pas encore vendues (2). Il en serait de même

1. Bentejac, n° 43.

2. Lyon Caen et Renault, IV, n° 163; Bèlarride, I, n° 145, Nouguier, I, n° 404; *Dict. R. de C.*, n° 228, al. 2.

quand, après l'envoi des marchandises à titre de dépôt ou consignation, un nouvel accord entre le tireur et le tiré aurait donné à celui-ci le titre d'acheteur de ces marchandises (1). Le porteur aura le droit exclusif à l'affectation du prix des marchandises, si l'argent se trouve lors de l'échéance entre les mains du tiré.

71. — II. — *Envoi des marchandises à titre de garantie* (2). — Par cet envoi le tiré ainsi que le porteur bénéficient : le tiré, parce qu'ayant ces marchandises en nantissement, il pourra faire une avance de ses fonds pour payer la lettre de change, et que si le tireur ne le rembourse pas, il pourra les vendre en observant les formalités de l'article 93 c. com. et retenir sur le prix une somme égale au montant de la lettre de change ; le porteur, à son tour, verra dans ce nantissement une preuve que le tiré le paiera à l'échéance et sera assuré. Si le tiré tombe en faillite, le porteur, en vertu des droits qu'il a sur la provision (comme nous le verrons plus loin), les revendiquera comme propriétaire de la créance qu'elles représentent, les vendra en observant les prescriptions légales et se fera payer sur leur prix. Le porteur, en suivant cette procédure, fait valoir sa créance, qui résulte d'une ouverture de crédit que le tiré accorde au tireur avec nantissement consenti par ce dernier.

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 166 ; Bentejac, n° 56.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 166* Bédarride, I, n° 146 ; Bentejac, n° 58.

Dans ces cas la marchandise est toujours la propriété du tireur qui peut la reprendre et l'employer à d'autres traites, à moins que le tiré n'accepte. Comme conséquence à cela les cas fortuits de perte ou destruction sont à la charge du tireur.

72. — III. — *Envoi des marchandises à titre de commission ou consignation* (1). — Parfois le tireur et le tiré sont en relations de commettant et de commissionnaire, et le premier envoie au dernier des marchandises pour les faire vendre et employer le prix au paiement des lettres de change.

Si le tiré vend les marchandises avant l'échéance, la provision se transforme en une créance du tireur sur le tiré. Mais si, à ce moment, elles ne sont pas vendues, il faut voir si le tiré a adhéré au mandat purement et simplement, ou bien s'il a entendu ne s'obliger que dans le cas où les marchandises seraient vendues. Dans le premier cas le tiré sera toujours tenu et il devra payer la lettre de change de son argent, tout en vendant les marchandises pour se rembourser. S'il ne paye pas la lettre de change à l'échéance, il sera passible des dommages-intérêts. Dans le second cas, au contraire, le tireur n'aura d'action contre le tiré, à moins qu'il ne soit manifeste que celui-ci n'a pas rempli les obligations découlant de leur engagement de vendre les marchandises.

Le porteur conservera toujours le droit, soit sur l'ar-

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 166 ; Bédarride, I, n. 147 ; Nouguier, I, n° 364 ; Bentejac, n° 59.

gent, si les marchandises ont été vendues, soit sur les marchandises même si elles existent encore en nature. Comme dans le cas de garantie il les fera vendre pour se payer sur le prix.

73. — Pour que les effets indiqués dans les numéros 70-72 se produisent, il faut d'abord que l'envoi des marchandises ne tombe pas sous l'application des art. 446 et 447 code commercial, c'est-à-dire que cet envoi ne soit accompli lors de la déclaration de la faillite ou dans la période suspecte (1).

Il faut encore que le tiré ait reçu et accepté ces marchandises. Si le tiré les a refusées pour de justes motifs, ces marchandises ne constituent plus une provision, et le porteur ne peut pas s'en saisir à l'exclusion de la faillite du tireur. Le caractère de provision n'ayant pas pris naissance, le porteur réclamerait un privilège sur la chose d'autrui ; il devrait donc être repoussé (2).

Mais si le tiré n'avait aucun motif légitime à refuser ces marchandises, le porteur aura toujours un droit sur elles et la faillite du tireur survenue après n'empêcherait en rien l'exercice de ces droits (3).

1. Civ. r. 20 mars 1850. D. 1850.1.103 ; Civ. r. 14 mai 1873, D. 1873.1.428 ; Cass. 3 avr. 1883. S. 85.1.79 ; Cass. 1888. D. 88. 1. 213 ; Lyon-Caen et Renault IV, n° 166.

2. Cass. 19 janv. 1847. *J. P.* 1847.1.367 ; Amiens. 10 juin 1848. Pal. 1848.2.468 ; Cass. 17 déc. 1850. Pal. 1852.1.208 ; Cass. 24 janv. 1860. Pal. 1860. 243.

3. Cass. 15 déc. 1856. D. 56.1.446 ; ch. civ. c. 17 août 1859. D. 59.1.347.

Dans le cas de *traite documentaire*, le refus du tiré d'accepter les marchandises n'a aucune influence sur les droits du porteur, si celui-ci a été saisi par le connaissement avec sa police d'assurance à lui endossée par le tireur. Il importe peu, dans ce cas, que le tireur tombe en faillite postérieurement à la création de la lettre de change et à l'endossement du connaissement, lorsque cette création et cet endos sont antérieurs de plus de dix jours à l'ouverture de la faillite (1).

Le porteur d'une traite à la provision de laquelle était destiné le prix des marchandises envoyées, n'a aucun droit sur ce prix, lorsque le tiré n'a pas été mis en possession des marchandises qui n'ont jamais été expédiées, et de la propriété ou du prix (?) desquels il n'a été saisi par aucune voie légale.

74. — Dans un cas similaire (3) M. Thaller fait les observations suivantes : « Mais, en droit, peut-on soutenir, avec la cour de Nancy, que la provision existe « dès la négociation, sous la seule condition que la « marchandise sera ultérieurement livrée ? Peut-on « admettre que, si cette livraison a lieu plus tard, même en état de cessation de paiement du vendeur, « même après sa faillite ouverte, la créance du prix « sera censé avoir été affectée à la traite dès son « émission ?

1. Dijon, 27 déc. 1871. D. 74.2.237.

2. Cass. 14 mai 1873. D. 73.1.423 ; Alauzet IV, n. 1281 ; *Dict. R. de C.*, n° 232 ; *Rép. Dal.*, *sup.* n° 75.

3. Cass. 31 déc. 1891. Dal. 1895.1.409 et note de M. Thaller,

« Il faut répondre négativement et voici pourquoi. On
« peut céder une créance conditionnelle, de manière que
« la condition une fois accomplie rétroagisse. La cré-
« ance du prix ne deviendra certaine qu'à partir de la
« livraison ; le défaut de livrer donnerait, en effet, à
« l'acheteur le droit de refuser le paiement (article 1184
« Code civil). Quoiqu'affectée d'une condition, une
« créance est cessible, disponible. Mais encore faut-il
« que cette condition qu'affecte la créance cédée ne
« vienne point par contre-coup, en rendant la cession
« elle-même conditionnelle, y introduire une modalité
« contraire à la loi. Une cession ne se prête pas à l'in-
« sertion d'une condition quelconque. La condition qui
« laisse le cédant maître d'annihiler les effets du trans-
« port consenti vicie la convention : toute obligation est
« nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition
« potestative de la part de celui qui s'oblige (article
« 1174 Code civil). Or, le vendeur reste libre de ne pas
« faire livraison à l'acheteur. Il n'a pas sans doute cette
« liberté envers l'acheteur lui-même, qui peut le con-
« traindre à livrer. Mais il la possède envers le ces-
« sionnaire du prix de vente, envers le preneur des
« traites qui, tant que l'effet n'est pas échu, n'a contre
« lui aucun moyen de l'y forcer. Ne livrant pas la
« marchandise, le vendeur fera tomber l'action cor-
« respondante, l'action en paiement du prix. Cela seul
« empêche la cession d'être actuellement régulière et
« la provision de naître. La provision se formera plus
« tard et sans aucune rétroactivité, lorsque les mar-
« chandises seront expédiées. Jusque-là la lettre de

« change ne sera qu'un titre d'engagement personnel
« à une seule signature, ne conférant au porteur aucun
« ne garantie adjointe ».

Il ressort de ces observations que, si la provision consiste bien dans une créance du prix des marchandises vendues, il faut, pour que cette créance constitue une provision valable, que les marchandises mêmes, dont elle est l'expression, ne soient pas envoyées à une époque prohibée par la loi sur les faillites (n° 73).

75. — Il n'est pas nécessaire, pour constituer provision, qu'il y ait une affectation spéciale de la marchandise envoyée (1), lorsque le tiré n'a aucun droit personnel à invoquer, aucune compensation à faire valoir. Il en est autrement, lorsqu'il y a entre le tireur et le tiré un compte-courant. Dans ce cas, pour empêcher la compensation, l'affectation spéciale est nécessaire et elle doit être, en outre, acceptée par le tiré (2).

Le tiré peut refuser l'acceptation de la provision, mais il ne pourra pas s'attribuer les marchandises expédiées (3).

Il est possible que le tireur envoie des marchandises à un tiers, en le chargeant de remettre au tiré une avance sur le prix de ces marchandises, laquelle avance deviendrait la provision de la lettre de chan-

1. Cass. 3 août 1835.

2. Bédaride I, n° 148 et 149 ; *Dict. R. de C.*, n° 229-232.

3. Rouen, 6 janv. 1849. D. 51.2.101 ; Lyon-Caen et Renault IV, pag. 130, note 2 *in fine*.

ge. Dans ce cas, la provision consiste, non dans la marchandise, mais bien dans l'avance faite par le tiers au tiré. En conséquence, si le tireur vient à faire faillite avant cet envoi, le porteur n'a aucun droit exclusif à la provision, qui demeure le gage de tous les créanciers (1).

§ IV. — *La provision consiste en effets de commerce.*

76. — Les effets de commerce peuvent être considérés comme une véritable marchandise. Conformément à ce que nous avons vu pour cette dernière, ils pourront être donnés comme provision, à titre de vente (cession), à titre de garantie, à titre de commission.

77. — I. — *A titre de cession* (2). — Les effets de commerce sont transmis par un endossement. Le tiré, par cette opération, devient propriétaire des titres et doit payer la lettre de change en argent. A son tour il pourra garder les effets de commerce pour les recouvrer à l'échéance ou bien il pourra les escompter. A la différence de ce que nous avons vu pour les marchandises envoyées comme vente, le tireur est un endosseur à l'égard du tiré qui lui, en ce qui concerne ces effets, n'est qu'un porteur. Comme endosseur il sera donc garant du tiré pour l'acceptation et le paie-

1. Cass. 20 mars 1850. S.-V. 50.1.249 · Cass. 14 mai 1873. *J. P.* 1873, 932; Nouguiet I, n° 407 ; Alauzet IV, n° 1283.

2. Bentejac, n° 63.

ment des effets de commerce. Par contre il opposera la déchéance conforme à l'article 168 code commerce au porteur négligent. Si donc à l'échéance le tiré (porteur diligent) ne trouve pas payés les effets donnés comme couverture, bien qu'il ait accompli toutes les diligences imposées par la loi, il pourra recourir contre le tireur (son endosseur) et alors une compensation s'opérera entre les deux créances. Si, au contraire, le tiré (porteur négligent) n'a pas accompli les règles légales, il verra sa créance sur le tireur éteinte, tout en restant son débiteur.

78. — II. — *A titre de garantie* (1). — Les effets de commerce peuvent être transmis à titre de garantie par un endossement portant la mention à *titre de garantie* ou autre équivalente, tel que l'article 91 code commerce le dit (2). Comme pour les marchandises le tiré n'aura pas le droit de disposer de ces effets que si, à l'échéance il n'est pas payé en argent par le tireur. Alors il pourra les escompter et se payer sur le prix. Mais, à la différence des marchandises, le paiement ne sera définitif qu'à l'extinction de ces effets. Jusque-là il pourra toujours, comme garant, être inquiété et si, à un moment quelconque, il est forcé de payer le porteur, il pourra toujours demander au tireur une autre provision. Le porteur à son tour peut les revendre

1. Bentejac, n° 64.

2. Art. 91, c. com... *Le gage, à l'égard des valeurs négociables, peut aussi être établi par un endossement régulier, indiquant que les valeurs ont été remises en garantie...*

et, en les escomptant, se payer sur leur prix. La même remarque sera faite pour lui comme pour le tiré quant à ce paiement.

Les effets seront toujours au risque du tireur, soit quant à une perte par cas fortuit, soit quant à une diminution de leur valeur.

79. — III. *A titre de commission.* — (Valeur en recouvrement) (1). C'est notamment par un endossement irrégulier que les effets de commerce peuvent être transmis en recouvrement. Comme pour les marchandises aussi, il faudra observer si le tiré s'est engagé purement et simplement à payer la lettre et alors les effets lui serviront de garantie.

Il paiera la lettre de change de son argent et il sera passible des dommages-intérêts s'il ne le fait pas. Si, au contraire, il ne s'est engagé qu'en tant qu'il les aura recouvrés, il pourra ne pas payer la lettre de change si, à l'échéance il ne les a pas recouvrés. Mais, si le recouvrement est effectué par endossement, il pourra recourir contre le tireur, si, comme garant, il a été forcé de payer le porteur.

Lorsque le tireur d'une lettre de change envoie au tiré des effets de commerce destinés par affectation spéciale à servir de couverture à la traite, et si ce dernier a accepté cette traite, il sera fondé à se payer intégralement sans que des tiers porteurs d'autres effets avec même échéance puissent prétendre au partage de la provision.

1. Bentejac, n° 65.

Cette opinion était reconnue par un usage constant à Paris.

La Cour de Paris par un arrêt du 31 décembre a converti en doctrine judiciaire cet usage. « Considérant
« dit-elle, que dans cet état de choses il n'est pas pos-
« sible de supposer que le mandant qui donne un gage
« à son créancier, avec le droit spécial de se payer
« de sa créance, ait voulu obliger ce dernier à partager
« ce même gage avec des tiers non saisis, avant qu'il ait
« payé intégralement lui-même ; — Qu'un mandat qui
« serait donné avec une telle condition de partage se-
« rait tellement contraire aux véritables intérêts du
« mandataire, aux privilèges qui résultent pour lui de
« la possession et aux garanties précises attribuées par
« la couverture, qu'on ne saurait présumer l'exis-
« tence ;

« Qu'il est évident que le mandant a entendu que le
« mandataire, nanti par lui, se paierait avant tous les
« autres et qu'il ne se dessaisirait qu'ensuite. — Que le
« mandataire, qui fait usage de son affectation spéciale
« pour se remplir intégralement, loin de détourner la
« couverture, ne fait, au contraire, que lui maintenir
« sa destination et se conformer positivement au man-
« dat par lui reçu » (1).

80. — De même que nous avons vu pour les marchandises, les effets de commerce ne constituent couverture que si les parties ne sont pas en compte-cou-

1. Pal. 1851.1.108 ; Nîmes 18 avr. 1855. S.-V. 55.2.488 ; Nouguier I, n° 384.

rant, ou que, si elles le sont, il n'en a pas été fait d'affectation spéciale. Il a été jugé que, les mots « par contre » employés par le tireur dans sa lettre missive pour indiquer que les effets envoyés doivent leur servir de couverture, ne suffisent pas par eux-mêmes pour établir une affectation spéciale et pour faire que ces valeurs soient distraites du compte-courant, même dans le cas où le tiré aurait répondu à la missive du tireur que « bonne note est prise de ses dispositions » (1).

Il a été de même jugé que, ne peut valoir comme provision la créance à recouvrer sur un tiers, alors même que cette créance a été passée au débit du tiré, dans son compte avec le tireur (2).

§ 5. — La provision consiste en compte-courant

81. — Si le tireur et le tiré sont en compte-courant, il n'y a provision que, si à l'échéance le tireur se trouve créancier par suite d'un solde. A moins d'une mention très expresse, on ne peut pas dire que les remises envoyées devaient être affectées au paiement de la lettre de change.

Conformément à cela il a été jugé que lorsqu'il existe un compte-courant entre 2 banquiers et que le crédité a tiré sur le créateur des traites, en couverture des-

1. Rouen, 24 avril 1845. D. 47.2.201 ; 20 août 1845. D. 46.2.108 ; Paris 30 juin 1876 ; *Dict. R. de C.*, n° 230.

2. Paris, 26 février 1866 ; *Dict. R. de C.*, n° 239.

3. Lyon 9 août 1848. S. 49.2.164. Bordeaux 17 déc. 1857 Alauzet IV, n° 1283 ; Thaller, n° 1183.

quelles il envoie d'autres traites tirées sur des tiers et appuyées par des connaissements de marchandises destinées à être remises aux tirés contre leur acceptation, le créancier pourra refuser d'accepter les traites tirées sur lui, et appliquer au paiement du solde de son compte-courant, soit le montant des traites à son ordre, si elles sont payées, soit la réalisation du gage. Par conséquent les bénéficiaires des traites tirées sur le créancier ne pourront revendiquer comme une provision spéciale leur appartenant après le refus d'acceptation du tiré les marchandises données en nantissement, s'ils n'ont pas préalablement exigé que les connaissements restent attachés aux dites traites jusqu'à leur acceptation par le tiré (1).

82. — La provision peut consister aussi bien dans une ouverture de crédit. Par application de ce principe on a jugé que, le consignataire des marchandises est légalement réputé avoir ouvert un crédit au propriétaire de ces marchandises toutes les fois que, de son consentement ce propriétaire tire, ou fait tirer sur lui des traites que le consignataire accepte, ou porte à son débit (2).

Dans le même sens il a été jugé (3) que, lorsque le tireur tire une lettre de change sur le tiré et l'avise

1. Rouen, 27 avr. 1838 sous req., 24 mars 1869. *Dall. rép. sup.*, n° 77.

2. Colmar, 7 déc. 1815. *Rép. Dalloz*, n° 208.

3. Lyon, 29 mars 1817. S.-V. 19.1.235 ; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 163 al. 1 ; Bédarride, I, n° 153 ; Nougier, I, n° 361.

d'en mettre à son débit le montant, tout en l'avertissant que lui-même l'a crédité de la même somme ; qu'ensuite, si le tiré répond qu'il fera bon accueil à la traite et qu'il en a débité du montant le tireur, il y a provision entre le tireur et le tiré, et celui-ci sera tenu des dommages-intérêts envers le premier ou ses ayant-cause en cas de non acceptation et non-paiement.

Mais, nous croyons avec MM. Lyon-Caen et Renault (1) que, le tireur ne pourra pas opposer la déchéance au porteur négligent, parce qu'il n'a fait aucun sacrifice en retour de la valeur fournie par le preneur.

83. — Il a été, au contraire, jugé (2), qu'il n'y a pas provision pouvant profiter immédiatement au porteur de la lettre de change, s'il est reconnu en fait qu'il y a compte à faire entre le tireur et le tiré, sans qu'il soit possible de déterminer qui restera en définitive débiteur.

Dans ce cas il y aura provision éventuelle et les droits du porteur s'exerceront au moment où son existence sera certaine.

De même il a été jugé que, en cas de compte-courant, les remises faites par un tireur et portées à son crédit, sauf encaissement, ne constituent pas, si leurs échéances sont postérieures à celle de la traite, la somme liquide et libre qui, seule, forme la provision (3).

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 168 al. 2.

2. Cas., 9 juin 1841. P. 41.2.341 ; Lyon, 9 août 1818. S. 49.2.164 ; *Dict. de C.*, n° 241 ; Alauzet, IV, n° 1283.

3. Paris, 30 nov. 1891. D. 92.2.94.

CHAPITRE IV

LIEU OU DOIT ÊTRE FAITE LA PROVISION.

84. — Le tiré ayant à faire le paiement de la lettre de change, c'est en ses mains que doit être faite la provision. Mais il arrive aussi qu'on indique un *domiciliataire* chez qui le paiement doit avoir lieu. On se demande, dans ce cas, si le tireur, pour pouvoir opposer la déchéance au porteur négligent, doit prouver que la provision doit exister dans les mains du tiré ou bien au lieu indiqué pour le paiement.

M. Nougier (1) est d'avis que, le tireur doit prouver seulement qu'il y avait provision dans les mains du tiré : « Précisément, dit-il, à cause des privilèges accordés au porteur, il doit accomplir avec fidélité les formalités prescrites sous peine d'encourir leurs rigoureuses déchéances. Les art. 117 et 170 ne mettent d'autre condition à la déchéance pour défaut de protest, que la preuve qu'il y avait provision. Or, qu'est-ce que la provision ? Elle ne consiste pas seulement en un envoi de fonds expédiés par le tireur au tiré. Souvent, et l'art. 116 nous l'a appris, elle se trouve

1. Nougier, I et II, n° 372, 429 et 1156.

« formée par une dette du tiré égale au montant de
« la lettre de change. Pour bénéficier de la déchéance,
« le tireur n'a donc qu'à constater qu'il a suivi le
« vœu de l'art. 116, c'est-à-dire qu'il avait constitué le
« tiré débiteur de somme au moins égale au montant
« de la traite. Objectera-t-on que le tireur devait en
« faire parvenir les fonds au domicile indiqué, seul en-
« droit où le porteur a dû se présenter ? C'est une ques-
« tion que de savoir si cette obligation n'appartient pas
« plutôt au tiré qui, sans protestation, a reçu les fonds
« à son domicile, ou qui s'en trouvait déjà débiteur.
« D'ailleurs, en supposant que cette observation fût vraie,
« quelle conséquence en tirer ? Que le tiré aura eu la
« faculté de ne pas accepter, de ne pas payer ; qu'une
« garantie pourra être poursuivie contre le tireur, mais
« toujours les formalités remplies.

« S'il en était autrement, le tireur n'aurait aucun
« moyen de recourir contre le tiré son mandataire ;
« lorsque la provision n'a été faite nulle part, l'absence
« du protêt ne nuit pas au tireur ; mais les fonds étant
« envoyés au tiré, le protêt avertit de son refus, et per-
« met au tireur d'agir immédiatement. D'ailleurs, les
« diligences faites par le porteur lui auraient proba-
« blement appris en quels lieux se trouvait la provi-
« sion, et lui auraient permis de s'en saisir. C'est donc
« avec raison que le porteur sera puni de sa domma-
« geable négligence. » (1).

1. Dans le même sens, Dall. Rép., n° 214 ; Pardessus, n° 393 ;
Lyon-Caen et Renault, IV, n° 410 ; Bentejac, n° 72.

M. Bédarride (1) fait une distinction qui nous semble très juste : « La solution, dit-il, de cette question ré-
« side toute entière dans le fait. En principe, c'est au
« lieu du paiement que doit se trouver la provision.
« C'est là, en effet, que le porteur se présentera, c'est
« là qu'à défaut de paiement, le protêt doit être requis
« et réalisé.

« La conséquence naturelle est l'obligation par le
« tireur ou le donneur d'ordre d'y faire trouver les
« fonds. Mais cette conséquence n'est juste et vraie
« que si la désignation du lieu, autre que le domicile
« du tiré, est du fait de l'un ou de l'autre. Dans ce cas,
« en effet, ils ne pourraient s'excuser d'avoir manqué à
« leur obligation. Les difficultés, les impossibilités
« même qu'ils allégueraient auraient dû être calculées
« et prises en considération lors de la création de la
« traite. L'omission de ce devoir ne saurait les relever
« de leur obligation, on ne se fait pas un titre de sa
« propre négligence.

« Mais si la désignation du domicile, autre que celui
« du tiré est postérieure à la lettre de change, si elle
« émane exclusivement de l'accepteur, on ne saurait
« en faire supporter les conséquences au tireur. Etran-
« ger à cette désignation, qui peut n'être pas dans ses
« convenances, qu'il n'aurait certes pas fait s'il en eût
« été le maître, qu'il n'a jamais été mis en demeure
« d'accepter ou de refuser, on ne saurait l'obliger à la
« subir sans blesser à son égard les plus simples no-
« tions de la raison et de l'équité. »

1. Bédarride, I, n° 185.

La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur cette question et elle l'a fait selon cette distinction. Par un arrêt du 11 décembre 1838 (1), la Cour d'Aix condamnait le tireur à faire provision au domicile indiqué, si c'est lui qui l'avait choisi. Le contraire a été jugé par la Cour de cassation dans un arrêt du 24 février 1812 et par la Cour de Rouen dans un arrêt du 13 mars 1813 (2), parce que la désignation du domicile avait été faite par le tiré.

1. *J. P.* 1.1839.363.

2. *S-V.* 12.1.137 ; *S-V.* 13.2.257.

CHAPITRE V.

PREUVE DE LA PROVISION.

§ 1. — Qui a intérêt à prouver la provision.

85. — Cet intérêt est plus ou moins grand pour les différentes personnes qui prennent part à la lettre de change.

1. — *Le Tireur*, étant obligé de fournir la provision, aura tout intérêt à démontrer son existence. Vis-à-vis du tiré il aura cet intérêt : soit pour se faire rembourser la somme qu'il a été forcé de payer aux endosseurs ou au porteur sur leur recours pour défaut d'acceptation ou de paiement ; soit pour s'opposer à une telle demande de sa part. Il aura le même intérêt vis-à-vis du porteur, pour pouvoir lui opposer la déchéance de l'art. 170, c. com.

2. — *Le Donneur d'ordre*. De même qu'un tireur, aura intérêt à démontrer l'existence de la provision entre les mains du tiré : soit pour se mettre à l'abri d'une action de celui-ci ; soit pour lui intenter une action, lorsqu'il sera forcé de dédommager le tireur du préjudice qui lui aura été occasionné par défaut de paiement.

Le donneur d'ordre ne pourra avoir un intérêt sem-

blable contre le porteur ou les endosseurs qui ont payé celui-ci, parce qu'il ne peut être actionné par eux.

Vis-à-vis du tireur la preuve de la provision n'a pas d'influence, parce que leurs rapports dérivent du contrat de commission et, qu'il ait ou non fait provision, le donneur d'ordre sera forcé de rembourser à celui-ci tout le préjudice souffert.

3. — *Le Tireur pour compte* étant, vis-à-vis des endosseurs et du porteur, dans la même situation qu'un tireur pour son propre compte, aura intérêt comme lui, à démontrer l'existence de la provision entre leurs mains.

Vis-à-vis du tiré il n'a pas un intérêt direct, puisqu'il ne peut être inquiété pour le défaut de provision. Mais, s'il a été forcé de payer le porteur, il pourra agir contre le tiré non-accepteur et il ne le pourra que du chef du donneur d'ordre ; dans ce cas il aura intérêt à prouver l'existence de la provision entre les mains du tiré.

4. — *Le Porteur*, ayant un droit de propriété sur la provision, aura besoin de démontrer son existence entre les mains du tiré avant la faillite du tireur pour empêcher les créanciers de celui-ci de se l'approprier en agissant au nom du tireur ; après la faillite pour les empêcher de la demander en leur propre nom.

C'est d'habitude contre le tiré que le porteur aura à exercer ses droits sur la provision ; c'est contre lui, par conséquent, que l'intérêt de la preuve existera.

En face du tireur comme de l'accepteur, le porteur

n'aura pas cet intérêt, ceux-ci étant obligés de le payer qu'il y ait ou non provision.

5.— *Les Endosseurs* n'auront jamais à prouver la provision, parce qu'ils n'ont aucune obligation de la faire. Les endosseurs ont acheté la lettre comme une marchandise, et si la loi sur la lettre de change les soumet à l'obligation de garantie envers les endosseurs postérieurs et le porteur, elle le fait pour fortifier le crédit de celle-ci, par la sécurité du paiement résultant de nombreuses garanties. Mais, c'était déjà assez pour eux que ce fardeau. La loi n'a pas voulu leur imposer encore celui de la preuve de la provision. Par l'article 168 code commercial, elle leur donne même le privilège d'opposer la déchéance au porteur négligent, qu'il y ait ou non provision.

Il n'en était pas de même dans l'ancien droit. L'ordonnance de 1673, article 16 (1), les soumettait, au contraire, à cette preuve, ce qui était injuste, puisque la prestation de la provision ne dépendait pas de leur volonté.

6.— *Le Tiré* aura intérêt à démontrer un fait négatif, c'est-à-dire la non existence de la provision entre ses mains, soit pour agir contre le tireur ou le donneur d'ordre, s'il a payé à découvert, soit pour s'opposer aux actions de ceux-ci ou de leurs subrogés.

1. Art. 16, ordon. de 1673 : Le tireur ou les endosseurs des lettres seront tenus de prouver en cas de dénégation, que ceux sur qui elles étaient tirées lui étaient redevables ou avaient provision au temps qu'elles ont dû être protestées, sinon ils seront tenus de les garantir.

§ 2.— A qui incombe l'obligation de la preuve.

86. — Dans le code de commerce il y a 3 articles qui directement ou indirectement s'occupent de la question, les art. :117, 168, 170.

L'art. 117 prévoit 3 dispositions qui ne sont pas très claires :

Dans le 1^{er} alinéa il dit : « L'acceptation suppose la provision ».

Dans le 2^e : « Elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs » ;

Dans le 3^e « Soit qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l'échéance : sinon il est tenu de la garantir, quoique le protêt ait été fait après les délais fixés ».

87. —I— *L'acceptation suppose la provision.* — La doctrine est divisée sur l'interprétation à donner à cette disposition de la loi.

Suivant quelques auteurs (1) l'acceptation suppose la provision vis-à-vis des endosseurs et du porteur.

1. Bélarriide, I, n° 157. « Du tiré aux endosseurs, ou au porteur, l'acceptation prouve de plein droit la provision » ; Alauzet, IV, n° 1291. « Quand la loi dit que l'acceptation suppose la provision, elle n'établit la règle d'une manière absolue qu'en faveur des tiers porteurs » ; Nouguier, I, n° 375 *in fine*. « Ce qui veut dire, qu'à l'égard du porteur, l'accepteur est présumé avoir reçu les fonds pour payer » ; Bentejac, n° 84 ; *Rép.*, Dalloz, n° 260, 261, 344.

Mais, comme le remarquent très bien MM. Lyon-Caen et Renault (1), cela n'était nullement nécessaire, puisque le tiré est tenu par le seul fait de son acceptation, qu'il y ait ou non provision, et il est tenu si bien qu'il ne pourrait pas se dégager, quand même il prouverait n'avoir pas reçu de provision.

L'acceptation suppose la provision en ce sens que, sur son fondement, le législateur français a mis cette règle dans la loi. C'est une règle invariable à présent dans l'application de la loi, et le tiré ne pourrait se dégager de son acceptation en se basant sur le manque de provision. Par conséquent, cette interprétation de la loi serait au moins inutile.

Suivant une autre partie de la doctrine (2), à laquelle est venue se joindre quelques décisions de la jurisprudence (3) et que nous croyons la meilleure, c'est entre le tireur et le tiré que cette présomption existe. Dans leurs rapports, par conséquent ce sera au tiré à détruire la présomption de provision.

Le législateur a voulu modifier les rapports ordinaires de mandat en mettant, contrairement à la règle du droit commun, la charge de la provision sur le tiré. Ayant posé la règle de l'acceptation (art. 124) sur le fondement d'une provision, il a ajouté la pré-

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 169 *bis*.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 169 *bis*; Demangeat sur Bravard, III, p. 269, 270; Boistel, n° 826, 829, 834; Thaller, n° 1154.

3. Cass., 13 mars 1889, D. 1890.1.249; Cass., 11 nov. 1891 (*J. P.* 1892.1.17 avec note de M. Garsonnet).

somption de l'art. 117 al. 1 comme un complément nécessaire. Mais il l'a laissée sous forme d'une présomption qui admet la preuve contraire, parce que, ne considérant pas la provision comme un élément essentiel à la lettre de change, il devait laisser au tiré le moyen de prouver qu'il a accepté sans avoir reçu provision.

88.— II. — *Elle établit la preuve à l'égard des endosseurs.* — On pourrait croire par là que, les endosseurs, à l'instar du tireur, ne pourraient opposer la déchéance au porteur négligeant, qu'en prouvant l'existence de la provision entre les mains du tiré. C'est une disposition qui est restée par erreur dans la loi et c'est la doctrine de Pothier qu'elle consacre. Contrairement à l'ordonnance de 1673 (n° 85-5) Pothier (1) exprimait l'avis de dispenser les endosseurs de l'obligation de prouver l'existence de la provision, quand il y aurait acceptation du tiré. Au conseil d'Etat il y a eu une discussion que Merlin résuma en disant : « Il faut « exprimer très positivement que le tireur est tenu de « faire la preuve, qu'il y ait ou non acceptation, et que « les endosseurs n'y sont obligés que dans le dernier « cas (2). C'est cette opinion, consécration de la doctrine de Pothier, qui passa dans la loi.

Cet alinéa est inexact, parce qu'il est déjà en contradiction avec l'al. 3 du même article., qui ne soumet que

1. Pothier, *Contrat de change*, n° 158.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, p. 135, note 2.

le tireur seul à la preuve de la provision. Il est, en outre, en contradiction formelle avec l'art. 168 code com., qui permet aux endosseurs d'opposer la déchéance par cela seul que le porteur n'a accompli les formalités exigées par la loi, sans s'occuper s'il y a eu ou non provision à l'échéance. L'art. 168 a été rédigé ensuite et a tranché les discussions qui s'étaient élevées à l'égard des endosseurs : mais, par inadvertance on a oublié d'effacer le 2^e alinéa de l'art. 117 qui ne résolvait d'ailleurs la question qu'à moitié (1).

89. — III. — *Soit qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l'échéance : sinon il est tenu de la garantir, quoique le protêt ait été fait après les délais fixés.* — Cet alinéa ne fait que reproduire sous une autre forme l'article 170. Il est l'application du droit commun. « Celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation » (art. 1315 c. civ.). L'expression « soit qu'il y ait ou non acceptation » a été introduite pour montrer la différence avec le 2^e alinéa.

§ 3. — Comment prouvera-t-on la provision.

90. — M. Nouguier (2) distingue :

S'agit-il d'une demande du tireur contre le tiré, il au-

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 170.

2. Nouguier, I, n° 353 et II, n° 1151 ; Bruxelles, 29 déc. 1808, S-V. 14.2.146 ; Bruxelles, 12 fév. 1822, J. P., 17.128.

torise tous les moyens de preuve, les livres, la correspondance et même la voie d'enquête.

S'agit-il, entre le porteur et la masse du tireur tombé en faillite, de la question de savoir si, en fait, la provision existait ou n'existait pas au moment de l'échéance ; il accepte la même solution.

S'agit-il, au contraire, de la déchéance que le tireur peut invoquer contre le porteur qui n'a pas fait protester, il est d'avis de n'admettre que la preuve littérale, ayant, dans ce cas, à détruire la foi due au titre et à appliquer une véritable peine.

M. Bédarride (1) est d'avis contraire, parce qu'en matière commerciale la preuve testimoniale est de droit commun et parce que tout ce qui s'unit accessoirement à la lettre de change, participe de sa nature et se confond dans un seul tout. La Cour de cassation, dans un arrêt du 3 décembre 1806, a proclamé ce principe en permettant au tiré, qui n'était commerçant, de faire la preuve au moyen d'une quittance sous seing-privé.

Nous croyons avec une autre partie de la doctrine (2) que, la preuve sera faite par des moyens admis dans le droit civil ou commercial selon que la dette est civile ou commerciale. Les règles sur la lettre de change sont des règles d'exception quant au droit commun et il ne faut pas les étendre au delà de leur champ d'application. Les rapports qui naissent entre les parties quant à la provision sont tantôt des rapports de droit

1. Bédarride, I, n° 159. Dans le même sens. *Dict. R. de C.*, n° 260, 261 ; *Rép. Dal.*, n° 256.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 17 ; Bentejac, n° 88.

commun, tantôt des rapports régis par les règles de la loi sur la lettre de change. La preuve ayant à éclairer les juges quand une contestation s'élève entre les parties, doit nécessairement suivre la nature de ces rapports.

CHAPITRE VI

DES DROITS DES PERSONNES INTÉRESSÉES A LA PROVISION

SECTION I. — *Qui a droit à la provision.*

91. — Nous avons vu que la provision constitue l'élément matériel, la substance qui servira ou permettra au tiré de payer la lettre de change. Presque toutes les personnes qui ont signé la lettre de change ont un droit quelconque sur la provision. Ainsi :

Le tireur a le droit de disposer d'elle jusqu'à l'échéance.

Le donneur d'ordre pareillement ;

Le tiré lorsqu'il accepte, parce qu'elle constitue un gage sur le fondement duquel il a donné son acceptation ;

Le porteur surtout, parce qu'il a donné au tireur une valeur, en échange de laquelle et pour l'exécution de son obligation celui-ci lui passe ses droits sur la provision, au cas où il ne serait pas payé par le tiré ;

Leurs donneurs d'aval parce qu'ils ont les mêmes droits que les personnes qu'ils avalisent ;

Leurs créanciers.

Les endosseurs ainsi que le tireur pour compte n'ont aucun droit sur la provision, parce qu'ils n'ont aucune obligation y relative. Ils pourront seulement exercer par

l'action oblique les droits du tireur ou du donneur d'ordre.

92. — Certaines de ces personnes ont des droits incontestables et incontestés. Ce sont :

Le tireur ou le donneur d'ordre qui, ayant l'obligation selon la teneur de l'article 116 c. com. de fournir provision à l'échéance ont le droit de la reprendre, s'ils l'avaient faite avant cette époque.

Le tiré accepteur, parce qu'il ne s'est engagé envers le porteur que sur la foi de cette garantie, et il ne peut être contraint de s'en dessaisir autant que son engagement subsiste (1). On ne paraît avoir jamais contesté le droit pour le tiré de garder la provision pour se couvrir des conséquences de son acceptation (2). Le tireur ou le donneur d'ordre sont en rapport de mandat avec le tiré. En faisant la provision, ils n'ont fait qu'exécuter le mandat. Par l'acceptation, le tiré ayant déjà donné un commencement d'exécution au mandat, les mandants ne pourraient plus reprendre la provision sans engager leur responsabilité vis-à-vis du tiré. Un arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 1837, qui paraît dire le contraire, est un arrêt d'espèce, et ne saurait infirmer la règle.

1. Pothier, *Contr. de ch.*, n° 97 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 462 ; Nougier, I, n° 514 ; Bédarride, I, n° 160 et 161 *in fine* ; Thaller, n° 1180 ; Bentejac, n° 91.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 175 ; Frémery, p. 135 ; Boistel, n° 772.

Leurs donneurs d'aval.

Il n'en est pas de même du *porteur* et des *créanciers* du tireur, qui ont des prétentions opposées. Ces prétentions peuvent se trouver en conflit avant la faillite du tireur, mais elles se manifestent surtout après, et la solution de la première question dépend de l'opinion admise pour la seconde.

SECTION II. — *Nature et objet des droits.*

§ 1. — Cas où ni le tireur ni le tiré ne sont en faillite.

93. — 1) *Tireur et donneur d'ordre.* Suivant l'objet de la provision (dette de tiré, argent envoyé, marchandises, effets de commerce, compte-courant), les droits du tireur et du donneur d'ordre sont des droits de propriété ou des droits de créance. Ce sont des droits de propriété, si l'objet de la provision conserve sa nature distincte dans le patrimoine du tiré; ce seront des droits de créance dans le cas contraire.

94. — N'étant obligés, conformément à l'art. 116 c. com., de fournir provision qu'à l'échéance, tant que le tiré n'a pas donné son acceptation, les tireur et donneur d'ordre pourront la reprendre s'ils l'ont déjà faite (1).

De même, lorsque la lettre de change est déclarée

1. Seine, 25 oct. 1866; *Dict. R. de C.*, n° 248; Alauzet, IV, n° 1286.

non-acceptable, le tireur ou le donneur d'ordre sont toujours maîtres de disposer de la provision jusqu'à l'échéance pour l'affecter à d'autres paiements (1).

95. — 2) *Le tiré*. Tant qu'il n'aura pas accepté, le tiré n'a aucun droit sur la provision. Il devra la rendre au tireur ou à ses créanciers (si on admet que le porteur n'a pas sur la provision un droit de propriété ou bien un privilège). Le porteur ne pourra pas s'opposer à ce que le tiré se dessaisisse de la provision, parce qu'il n'a aucun droit de s'enquérir si la provision a été faite ou sera faite à l'échéance (2). Le tiré, quoique non-acceptant, devra dans le cas d'affectation spéciale ne plus rendre la provision qu'au porteur, parce qu'alors il est devenu partie au contrat de nantissement intervenu entre le tireur et le preneur (3).

96. — Le tiré peut opposer au porteur les paiements qu'il a faits au tireur même postérieurement à l'échéance du titre, si aucune opposition n'avait été formée entre ses mains (4).

Il est admis tant dans la jurisprudence que dans la

1. Cass., 2 mai 1857; *Dict. R. de C.*, n° 248; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 181; Alauzet, IV, n° 1287; Boistel, n° 774.

2. Pardessus, n° 392 et 393; Bédarride I, n° 140; Nouguiér I, n° 367; *Dict. R. de C.*, n° 247.

3. Cass. 22 juin 1824; Cass. 14 mai 1862, D. 62.1.238; *Dict. R. de C.*, n° 285; Lyon-Caen et Renaut IV, n° 176.

4. Cass. 9 juil. 1840. S. 40.1.969; Seine 20 avril 1859; *Dict. R. de C.*, n° 284.

doctrine que le porteur n'a pas besoin de recourir à la voie d'une saisie-arrêt pour empêcher le tiré de payer entre les mains du tireur la provision; une simple défense suffira (1), mais non pas un protêt (2).

97. — Mais si le tiré a accepté, comme nous l'avons dit (n° 92), il gardera la provision pour payer la lettre de change. Si cette provision consiste dans des objets fongibles, le tiré est propriétaire et, par conséquent, les risques sont à son compte. Si, au contraire, ce sont des choses non fongibles qui constituent la provision, il ne pourra pas en disposer; il sera un simple dépositaire jusqu'à l'époque de l'échéance, avec droit après, s'il n'est pas payé par le tireur, de les faire vendre et de se payer sur le prix. Dans ce cas les risques sont pour le tireur et le tiré a même le droit de lui en demander une nouvelle, si la première est détruite sans sa faute (3).

Le tiré ne se verra enlever la provision que, si l'envoi de celle-ci tombe sous le coup des art. 446 et 447 c. com.

98. — 3) *Les créanciers du tireur.* — Selon l'opinion qu'on adopte quant aux droits du porteur sur la provision, les créanciers du tireur pourront saisir-arrêter ou non la provision dans les mains du tiré.

1. Cass. 1^{re} juin 1858. D. 58.1.287; *Dict. de C.*, n° 272; Lyon-Caen et Renaut IV, n° 184; Alauzet IV, n° 1286; Boistel n° 774.

2. Ch. civ. 11 mai 1853. D. 1853.1.142.

3. *Dict. R. de Couder*, n° 283.

Si l'on admet que le porteur est saisi de la propriété ou d'un droit exclusif sur la provision, il est certain qu'aucune saisie-arrêt ne pourra venir préjudicier à ses droits acquis (1).

Si, au contraire, on décide que le porteur n'a ni droit de propriété ni privilège ou droit exclusif à l'égard de la provision, il faut en conclure que les saisies-arrêts pourront être formées par des créanciers du tireur jusqu'à l'échéance (2). Dans ce cas ils feront rentrer dans le patrimoine de leur débiteur la somme envoyée comme provision (art. 1166 c. civ.).

§ 2. — Cas où il y a faillite.

I. — *Faillite du tireur seul.*

99. — Le tireur fait la provision, puis tombe en faillite ou en liquidation judiciaire. On se demande, qui a des droits à la provision et quelle est la nature de ces droits.

Il faut distinguer :

100. — *La lettre a été acceptée.* — Le tiré, comme nous l'avons déjà vu dans le cas où il n'y a pas de faillite (n° 97), s'étant engagé envers le porteur par l'ac-

1. Rennes, 6 fév. 1822; Aix, 9 juillet 1828; Rouen, 11 janvier 1844. D. P. 45.2.112; Grenoble, 19 avril 1845. D. P. 48.4. 179 Cass. 19 déc. 1850. S. 51.1.20; Rouen 1^{er} déc. 1854. D. 55.2.122; Seine 10 fév. 1858; Dalloz, *Rép.* n° 234; Lyon-Caen et Renaut IV, n° 182; Nouguiet I, n° 182; Boistel, n° 774.

2. E. Vincens, t. 2: p. 357.

ception, à payer la lettre de change, a le droit de retenir la provision pour se couvrir des dépenses nécessaires à ce paiement.

Mais le porteur ne pourra pas demander la provision au tiré, si la faillite du tireur est survenue avant l'échéance. Il aura le seul droit de s'adresser au tiré à l'échéance pour recevoir le paiement et, dans le cas contraire, de le contraindre à cela par voie de justice, même sans avoir besoin d'un protêt, puisque le tiré accepteur est débiteur principal (1)

101 — (2). *La provision a été affectée spécialement au paiement de la lettre de change.* Comme dans tous les cas où il n'y a pas de faillite (n° 95), par l'affectation spéciale le tiré a adhéré au mandat de nantissement intervenu entre le tireur et le preneur (2). Cette affectation spéciale frappe les objets constituant la provision d'un privilège en faveur du porteur. Le tiré ne pourra pas dès lors se dessaisir des objets déposés même au profit du tireur, parce qu'il engagerait sa responsabilité envers le porteur.

Avant les 10 jours qui précèdent l'époque de la cessation des paiements, le tireur a pu donner à une partie de son patrimoine telle destination qui lui a plu. La faillite survenue après ne saurait produire d'autre effet que de maintenir les choses en l'état et d'empêcher une

1. Paris, 4 fév. 1822 ; Toulouse 30 mars 1833 ; *Dict. R. de C.*, n° 270 ; Lyon-Caen et Renaut IV, n° 175.

2. Lyon-Caen et Renaut IV, n° 176 ; Bédarride I, n° 160.

frustration de la masse des créanciers au profit d'un seul (1).

102. — Cette affectation spéciale aura lieu le plus souvent quand le tireur et le tiré sont en compte-courant, afin d'accorder au porteur un droit effectif sur cette provision sans attendre le règlement définitif du compte. Contrairement aux règles sur le compte-courant, la créance envoyée avec affectation spéciale pour servir de provision ne perd pas son individualité propre.

Cela se produit encore avec les *traites documentaires*, lorsque le porteur est nanti du connaissement accompagné de la police d'assurance. Par la possession légale du connaissement le porteur a un droit de gage sur la marchandise et, la faillite du tireur survenue après, ne saurait en rien diminuer ses droits. Par conséquent, si le porteur n'est pas payé à l'échéance, il se fera rendre la marchandise sur la présentation du connaissement, la fera vendre et se paiera sur le prix par préférence aux autres créanciers (2).

103. — 3). *Cas où il n'y a eue ni acceptation ni affectation spéciale.* — C'est ici qu'éclatent les divergences, A qui appartient la provision? Est-ce au porteur? Est-ce à la masse des créanciers? Et, si c'est au porteur que

1. Bédarride I, n° 160.

2. Cass. 15 déc. 1856. D. 56.1.445; Cass. 17 août 1859. D. 59.1.347; Cass. 24 janv. 1860. D. 60.1.71; Rouen, 27 avril 1868 sous req. 24 mars 1869. D. P. 75.5.103; Aix, 27 janv. 1880. D. P. 81.2.97; Thaller, n° 1183.

revient la provision tout entière, quelle est la nature des droits auxquels il prétend ? « Voilà la question ; aucune n'a été plus torturée » disent MM. Lyon-Caen et Renault (1). C'est qu'en effet elle est à la base de l'intérêt que présente la question de la provision.

La doctrine a été et continue d'être divisée sur cette question. La jurisprudence de la cour de cassation est depuis longtemps très ferme dans le sens des droits du porteur, et les cours d'appel après quelques résistances s'y sont conformées (2).

104. — Il y a dans la doctrine deux systèmes bien opposés quant aux personnes auxquelles la provision doit être attribuée. Le premier l'attribue à la masse des créanciers (y compris, bien entendu, le porteur) ; le deuxième, au contraire, la fait passer tout entière au porteur au détriment des autres créanciers. Mais, dans ce deuxième système lui-même, beaucoup de solutions apparaissent soit quant à la nature des droits qui appartiennent au porteur, soit quant au moment où ils entrent dans le patrimoine du porteur, soit enfin quant aux arguments à l'appui desquels on soutient ces droits.

105. — *Le 1^{er} système* dit : Le système opposé veut donner au porteur soit un privilège, soit un droit de propriété. Or, on ne peut établir un privilège sans une

1. Lyon-Caen et Renault IV. n° 180, *in fine*.

2. Frémery, p. 130 ; Delamarre et Le Poit. t. V. § IV. Bravard-Vey. III, p. 463 et suiv. ; Dal. Rép. n° 222 ; Bentejac, n° 97 et suiv.

loi (son nom même *privata lex* le dit) — Il n'y a pas non plus ni cession ni transport de créance, car, par le contrat de change qui intervient entre le tireur et le preneur, le premier s'engage à payer ou à faire payer par le tiré une somme d'argent dans un lieu déterminé. C'est un contrat *do ut facias*, d'où il suit que, si le tireur n'exécute pas son obligation, le preneur aura contre lui un recours personnel et rien autre chose. Et la lettre de change qu'est-elle ? « Un papier défini « par l'art. 110, et dont les effets sont tous réglemen- « tés à minute. Or, où est, soit dans cet art. 110, soit « ailleurs, la disposition qui exige une créance du tireur « sur le tiré, comme essentiellement nécessaire à la « validité ou à l'exécution de la lettre de change ? (1) ». -- On dit que c'est l'art. 136 qui transfère par l'endossement la propriété de la lettre, c'est-à-dire la propriété de la valeur dont le papier est le signe. Or, il n'en est rien ; car l'endossement transmet la propriété d'abord de la lettre de change elle-même, c'est-à-dire du titre unique en vertu duquel le dernier porteur pourra seul se présenter au paiement, pourra seul être valablement payé, seul donner un acquit valable ; ensuite, par la lettre, le tireur exprime la reconnaissance d'avoir reçu la valeur de la somme qui y est annoncée et cette reconnaissance implique l'obligation qui, du reste, lui est imposée par la loi, de rembourser cette somme plus le rechange et les frais, si le tiré refuse de payer (2).

1. Delamarre et Le Poit., V, p. 450.

2. Delamarre et Le Poit., V, p. 457.

— Pour transporter une créance, il faut qu'elle existe : Or, le plus souvent le tiré ne doit rien au tireur à l'époque de la création de la traite ; un transport suppose un débiteur ; et dans le contrat de change le prétendu débiteur n'est jamais qu'un mandataire. — Le porteur est si peu propriétaire de la provision, que personne n'a osé soutenir qu'en cas de perte de cette provision avant l'échéance, cette perte, devrait être supportée par le tiers porteur. Tout le monde convient, au contraire, qu'elle sera à la charge du tireur. Or, n'est-ce pas par une sage application de la règle *res perit domino* qu'on l'enseigne ? La chose est certaine. — On conçoit difficilement un droit de propriété qui ne repose pas sur un objet certain et déterminé. Or, ajoute-t-on, dans la plupart des cas, la provision ne consiste que dans une créance du tireur sur le tiré ; il y a plus, elle résulte souvent d'un compte à établir entre le tireur et le tiré. Comment concevoir dès lors un droit de propriété au profit du porteur. .

« Singulière créance cédée, qui peut, à la volonté
« du cédant, être ou ne pas être ! Singulière cession
« où le cédant fait et défait *ad libitum* le débiteur
« cédé !

« Singulier cessionnaire qui ne saurait dire ce qu'est
« la créance ou la chose cédée, *quid, quale, quantumque*
« *sit*, ni même en affirmer l'existence présente ou futu-
« re ! » (1). Les partisans du système opposé argumentent encore de l'article 149. Or, l'article 149 est mal rédigé. Il

1. Delamarre et Le Poit, tome V, p. 459.

a voulu exprimer autre chose. En effet, par analogie avec l'article 30 titre 5 de l'édit de 1673 on peut démontrer cela. Or, cet article disait dans sa rédaction :

« Les billets de change, payables à un particulier y
« nommé, ne seront réputés appartenir à autre, enco-
« re qu'il y eût un transport signifié, s'ils ne sont
« payables au porteur ou à ordre ». Pris à la lettre
cet article signifierait que, si vous m'avez souscrit un
billet de change qui ne soit pas confectionné à ordre,
et que j'aie transporté ce billet à Jacques, celui-ci ne
sera pas réputé propriétaire, bien qu'il vous en ait fait
signifier le transport. Mais, le législateur n'a pas vou-
lu dire cela ; il a dit tout simplement que, si le billet
est à ordre, vous ne pouvez pas opposer à Jacques
les exceptions que vous pourriez m'opposer à moi-mê-
me. Il en est de même de l'article 149. Celui-ci ne dit
pas, comme on lui fait dire que, par le fait qu'on n'ad-
met d'opposition au paiement que, en cas de perte de
la lettre de change et de faillite du porteur, il résulte
que celui-ci ait un droit sur la provision ; mais bien
que, le tiré ne puisse opposer au porteur et aux en-
dosseurs les exceptions qu'il avait contre le tireur ou
les endosseurs précédents. « Ce qui parachève l'ana-
« logie des deux lois, c'est que l'une et l'autre ont réel-
« lement le même objet (1) ».... « De même, si j'ai
« passé mon ordre en blanc à Jacques, assurément l'ar-
« ticle 149 n'a pas voulu m'interdire le droit de révo-
« quer ce mandat, et de former opposition à ce que le

1. Delamarre et Le Poit, V, p. 466.

« le tiré paye aux mains de mon mandataire révoqué.
« Si ma femme ou mon pupille est porteur d'une lettre
« de change échue, assurément encore l'article 149
« n'a pas eu l'intention de m'ôter le droit ou de
« m'exempter du devoir de m'opposer à ce que le tiré
« paye à ma femme ou au mineur. Il est même cer-
« tain que, si je suis créancier du porteur, v. g., pour
« fermages, je puis saisir-arrêter le montant de la
« traite échue, aux mains de celui qui doit la payer.
« Cela ne trouble en rien l'économie de la loi sur la
« lettre de change ; car, quand mon opposition est dé-
« clarée valide, et que je suis payé, je le suis comme
« exerçant les droits de mon débiteur (art. 1166 c.
« civ.), et, c'est virtuellement le porteur qui reçoit.
« Cependant, entendez judaïquement l'article 149, et
« toutes ces oppositions me sont interdites (1) ».

106. — Avant la loi du 20 mai 1872 la Cour de cas-
sation de Belgique partageait la même opinion :

« Attendu, disait-elle dans un arrêt du 29 janvier
« 1846 (2), qu'il n'est ni de l'essence ni de la nature de
« la lettre de change de contenir cession d'une créance
« déterminée ou transmission de la propriété de la pro-
« vision ; que, non seulement ces cessions ou transmis-
« sions opérées par la simple délivrance de la lettre
« de change ne sont sanctionnées par aucune disposi-
« tion du code de commerce, mais qu'elles sont même

1. Delamarre et Le Poit, V, p. 472.

2. Dalloz, 1846.2.229.

« incompatibles avec une foule de ses dispositions, et
« notamment avec les articles 110, 115, 116, 117, 118,
« 120, 170, 171, 172; — Qu'on voit en effet dans ces
« articles : 1° Que parmi les formalités relatives à la
« lettre de change, l'article 110 n'exige pas l'indica-
« tion de la créance qui doit servir de provision, celle-
« ci pouvant même ne pas exister au moment où la
« traite est consentie et délivrée;—2° Que, d'après les
« articles 115, 116, 117 et 170, le contrat de change
« peut se parfaire et la lettre de change être délivrée
« sans que la provision existe, puisque l'obligation de
« la fournir, contractée par le tireur, ne doit être exé-
« cutée qu'au jour de l'échéance;—3° Que le tireur et
« les endosseurs, aux termes de l'article 118, ne sont
« pas obligés à garantir au porteur l'existence d'une
« créance à charge du tiré, mais seulement l'accepta-
« tion de celui-ci et le paiement de la lettre de change;
« —4° Qu'il résulte des articles 117, 121 et 172 que ce
« n'est que par l'acceptation que le tiré se trouve per-
« sonnellement et directement obligé envers le porteur,
« ce qui seul suffirait pour établir que la simple délivrance
« de la lettre de change n'opère sur le chef du preneur
« ou porteur ni transport de créance ni transmission de
« propriété de la provision; que le transport de la proprié-
« té de la provision des preneurs vis-à-vis des tiers, par
« le seul fait de la délivrance d'une lettre de change,
« est d'autant plus inconciliable avec l'article 171, que
« son texte démontre que cette propriété n'est pas
« même transmise au preneur et porteur, vis-à-vis du
« tireur lui-même, lorsqu'il suppose que la provision

« peut se trouver éteinte même après l'échéance, soit
« par suite d'un paiement, soit par compensation;
« 5° Que l'article 120, au cas de refus d'acceptation de
« la part du tiré, ne confère d'autre droit au porteur
« que celui d'astreindre le tireur et les endosseurs à
« lui fournir caution pour assurer le paiement à l'é-
« chéance; que cet article, ni aucun autre du code de
« commerce, ne lui donnent d'action contre le tiré
« avant l'échéance, et ne l'autorisent pas même à exer-
« cer des mesures conservatoires contre lui, lors même
« que celui-ci se serait trouvé nanti d'une provision
« lors de son refus d'acceptation : ce qui répugne à
« l'idée que le preneur devienne propriétaire de la
« somme formant la provision, et que le tireur s'en
« trouve dessaisi par la seule délivrance de la lettre
« de change... »

107. — *Le deuxième système* attribue au porteur, à l'encontre des créanciers du tireur, des droits spéciaux sur la provision. Seulement l'accord n'existe pas entre ses défenseurs.

108. — Pour les uns (1) la provision devient la propriété du porteur seulement lorsque la lettre a été acceptée. M. Alauzet (2) combat, avec raison, cette assertion : « Mais, dit-il, si le tiré est complètement étranger au contrat intervenu entre le tireur et le preneur, comment son fait peut-il modifier leur posi-

1. Vincens 2. p. 256; Frémery, p. 135; *Dict. R. de C.*, n° 266.

2. Alauzet, IV, n° 1286.

« tion l'un à l'égard de l'autre, et créer pour ce der-
« nier un droit qu'il ne tenait pas de la convention
« primitive » et plus loin : « Comment dépendrait-il
« de lui d'en changer les conditions, et, muni de la
« provision, de l'attribuer au porteur, s'il veut accep-
« ter ; de l'en priver, s'il refuse l'acceptation ? A quelle
« idée répond donc un semblable raisonnement ? ».

Quelques décisions de la jurisprudence (1) disent que, le porteur n'a pas un droit de propriété sur la provision, mais bien un privilège qui lui permettra d'en recueillir le bénéfice par préférence aux autres créanciers du tireur.

109. — D'autres auteurs (2), tout en contestant une cession de créance sans un texte exprès, trouvent bon que le porteur ait un droit spécial sur la provision. C'est l'article 149 c. com. qui forme la base de ce droit et, sans le dire explicitement, c'est un privilège que les éminents savants accordent au porteur.

« Pour nous, disent MM. Lyon-Caen et Renault,
« l'argument le plus fort, et le seul décisif, se tire de
« l'art. 149 c. com., d'après lequel il n'est admis d'op-
« position au paiement qu'en cas de perte de la lettre
« de change ou *de la faillite du porteur* ». Si le por-
« teur n'avait pas droit à la provision, le syndic de la
« faillite du *tireur* défendrait au tiré de payer et ferait
« ainsi opposition au paiement de la lettre en dehors

1. Cas., 24 janv. 1860. D. 60.1.71.

2. Lyon-Caen, IV, n° 180 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 474, note 2 ; Garsonnet, p. 8, note 13.

« des cas de l'art. 149, qui sont cependant indiqués
« d'une manière restrictive. L'opposition du syndic de
« la faillite du tireur est donc exclue de cette façon, ce
« qui équivaut à la reconnaissance implicite du droit
« du porteur à être payé au moyen de la provision ».

110. — Enfin, une grande partie de la doctrine (1)
et la jurisprudence admet pour le porteur un droit de
propriété sur la provision : Le porteur a estimé non
seulement que les fonds par lui versés lui seraient re-
mis, mais encore n'a-t-il compté son argent que sur
l'assurance que la valeur de son titre serait spéciale-
ment affectée à l'extinction de sa créance ; cette pro-
messe a même été exécutée ; la provision existe, le débi-
teur désigné en est dépositaire ; il y a donc eu sa fa-
veur une sorte d'affectation spéciale qui, si elle ne rend
pas le privilège légal, le justifie du moins moralement.
— La convention de change a pour principal effet de
transférer au porteur, considéré comme acheteur ou
comme cessionnaire, la propriété de la lettre de chan-
ge, dont le tireur se trouve dépouillé et la propriété
de la lettre de change embrasse le papier qui en est le
signe et aussi la valeur qu'il représente. La lettre de
change est une monnaie factice ; quand on l'achète ou
quand on se la fait transporter, on achète ou l'on s'en
fait transporter la valeur, qui n'est autre chose que la
provision. — Puisque l'endossement suffit pour trans-
mettre la propriété de la lettre de change (art. 136 c.

1. Pardessus, t. 2, n° 392 ; Nougier, n° 272 ; Alauzet, IV, n° 1285
et suiv. ; Bédarride, I, n° 103 ; Boistel, n° 773 ; Thaller, n° 1173 et suiv.

com.), l'accomplissement de cette formalité suffira aussi pour assurer au porteur un droit de propriété sur la provision, droit éventuel, sans doute, puisque le tireur peut retirer ses fonds jusqu'à l'échéance, mais enfin droit de propriété exactement pareil à celui d'une personne qui aurait acquis par transport un objet quelconque, mais sous condition.

111. — Nous adhérons à cette doctrine en tant que reconnaissant au porteur un droit de propriété sur la provision. Pourtant, nous croyons qu'il faut voir dans les rapports du tireur et du preneur au moment de l'émission de la lettre quelque chose de plus qu'une cession de créance. En effet, on dit qu'il y a une cession de créance actuelle ou éventuelle et que cette créance existe toujours, parce que si elle ne résulte pas des autres rapports des parties, elle résulte du moins de l'engagement exprès ou tacite du tiré de faire au tireur une avance de fonds (1).

Mais, cette créance existant toujours, elle sera transmise ou purement et simplement ou bien sous condition. Si la cession était pure et simple, le tireur ne devrait plus reprendre la provision, aurait à supporter en outre les cas fortuits : ce qui serait en contradiction formelle avec l'article 116 du code de commerce ; si elle était conditionnelle, la condition consistant en ce que la créance existe à l'échéance (2), on devrait alors admettre, ce que la loi ne fait pas, que si la créance n'existe pas à l'échéance,

1. Boistel, p. 527.

2. Bédarride, I, n° 164.

le tireur ne pourra plus être tenu de payer le porteur sur le refus du tiré.

La loi admet par conséquent qu'il y a quelque chose de plus qu'une cession de créance.

La lettre de change n'est pas un contrat simple, unique, entrant dans la catégorie de ceux que nous connaissons. Il y a, au contraire : un *contrat de change* ou un contrat similaire entre le tireur et le preneur ; un *mandat* entre le tireur et le tiré ; un *contrat de change* ou *cession de créance* entre l'endosseur et le bénéficiaire de l'endossement ; un *cautionnement* dans l'aval. Au moment de l'émission de la lettre de change pareillement, un double acte juridique prend naissance. Il y a d'abord un engagement pur et simple du tireur, de faire payer par le tiré à l'échéance le preneur ou ses cessionnaires successifs. Ensuite, *et comme moyen d'exécution de cet engagement*, le tireur cède au preneur sa créance sur le tiré, mais il la lui cède *sous la condition qu'elle existera à l'échéance*.

Il y a d'abord un engagement pur et simple : En effet, la lettre de change étant un instrument d'exécution du contrat de change ou d'un contrat similaire, devait garder le caractère essentiel de ce contrat, à savoir l'obligation pour le tireur de payer ou de faire payer par un tiers une somme d'argent. L'art. 118 qui l'oblige à garantir l'acceptation et le paiement, n'est que l'expression de cette obligation ; l'art. 164 qui permet au porteur non-payé de recourir contre le tireur prouve la même chose. Par conséquent, l'obligation principale du tireur est une obligation de faire, et

si à l'échéance le porteur n'est pas payé par le tiré, c'est le tireur qui devra le faire, parce qu'il n'a pas accompli son obligation principale et qu'il n'a pas agi de manière à mettre le tiré en position de payer.

Pour exécuter cette obligation, le tireur cède sous condition sa créance sur le tiré. Cette cession, tout en produisant son effet dès le jour de l'émission de la lettre de change, lorsque la condition sera accomplie, n'est qu'un moyen d'exécuter l'obligation de faire. Elle s'unit à cette obligation et l'accompagne, mais elle ne la remplace pas.

112. — Le principe même qui a servi de fondement à la création de la lettre de change indique la cession : Un créancier Paul de la ville A, ne voulant pas courir les risques d'un transport de numéraire, n'allait pas toucher son argent chez son débiteur Pierre habitant la ville B ; mais bien il cherchait dans sa ville A un débiteur Jacques d'un créancier Joseph habitant la ville B. Il lui cédait la créance contre sa valeur en argent. Jacques endossait la lettre à son créancier Joseph et la lui envoyait par la poste. Ce mécanisme a été bien simplifié par l'interposition des banquiers, mais le principe n'en est pas moins resté le même.

A l'époque de la création de la lettre, par conséquent, la créance du tireur sur le tiré était un élément essentiel de la lettre et on n'aurait pu concevoir une lettre de change sans créance cédée. La créance, c'est-à-dire la provision, était donc l'objet même de l'obligation contractuelle et la lettre n'en était que le signe représentatif.

Sitôt qu'on a admis que la lettre de change était capable d'engendrer les mêmes obligations même dans le cas où il n'y aurait pas provision, elle a cessé d'être un signe représentatif et est devenue une source d'obligations par le fait de sa création même.

Si l'on s'était arrêté là, on aurait eu la lettre de change telle qu'elle est comprise aujourd'hui par la grande majorité des nations, c'est-à-dire un *contractus litteris*, qui trouve en lui-même la cause de toutes les obligations qui en découlent.

Le législateur français n'a pas voulu cela. Resté fidèle à la tradition du contrat de change, il a voulu que le porteur fût garanti le plus possible, et les dispositions des art. 115, 116, 117 al. 1^{er} et 149 nous le montrent quoique pas trop clairement.

113. — La loi établit dans les art 115 et 116 des dispositions quant à la provision. Ce n'est pas seulement pour régler les rapports entre le tireur et le tiré qu'elle le fait, mais pour établir une dépendance de ces rapports avec ceux qui sont nés entre le tireur et le preneur. Si elle n'a pas laissé au droit commun le règlement de ces rapports, c'est qu'elle a entendu les faire entrer dans la sphère d'activité de la lettre de change, les faire dépendre des droits sortis de cette lettre.

114. — L'interprétation de l'art. 117 al. 1^{er} ajoute encore une lumière nouvelle à cette théorie. Nous laissons la parole à M. Thaller (1) auquel nous emprun-

1, Thaller, n° 1176.

tons l'argument : « Voici vraisemblablement ce que le
« législateur a entendu dire. — Il y a dans le change
« deux éléments d'étude connexe : la provision, l'accep-
« tation. La loi statue successivement sur l'un et sur
« l'autre de ces éléments, elle voit entre eux un lien
« intime. Le tiré a reçu provision du tireur. Un moment
« vient où il met son acceptation sur l'effet. Cette ac-
« ceptation fait entrer le tiré dans l'obligation de chan-
« ge qui pesait seulement jusque-là sur le tireur.

« Quelle est juridiquement la raison d'être de cette
« obligation du tiré ? L'art. 117 répond : Il est tenu
« en vertu d'un aveu de provision (*Locré, Esprit du*
« *Code de com.*, sous cet article). Il est dans une
« position comparable à celle d'un cédé qui accep-
« terait la cession faite sur lui par son créancier.
« Si l'acceptation lie le tiré, c'est un fondement de pro-
« vision. La provision crée donc déjà par elle-même
« une obligation à la charge de celui qui la détient,
« non pas seulement vis-à-vis du tireur, mais envers
« le porteur de la lettre de change.

« Seulement, la réalité de la provision, malgré les
« apparences, n'est pas certaine, et partant cette obli-
« gation n'acquiert de solidité qu'à partir du moment
« où le tiré aura donné sa signature.

« Au total, l'acceptation du tiré dispense le porteur
« de prouver l'existence de la provision. C'est donc
« que cette provision engendre un droit, et un droit
« qui ne saurait être à la merci de la faillite.

« Par un raisonnement détourné, on arrive ainsi à

« établir que l'émission de la traite renferme en soi un
« transport tacite de provision ».

115. — L'article 149 code commerce (1) surtout est celui qui met le plus en évidence les droits du porteur sur la provision. Il dispose par voie de limitation et prescrit les cas où il est permis de faire opposition au paiement. Les créanciers du tireur n'y sont pas indiqués ; ils ne peuvent pas faire opposition. Or, la provision est dans les mains du tiré un moyen de payer la lettre de change, et défendre aux créanciers de s'opposer au paiement, c'est admettre qu'il y ait une autre personne qui a droit à ce paiement et cela sur la provision qui sert à l'exécuter.

Admettre comme le 1^{er} système que l'article 149 a voulu dire toute autre chose qu'il n'a faite, c'est en éluder le sens clair, et chercher un esprit différent qui n'est que celui de l'auteur.

M. Boistel (2), à qui nous laissons la parole, réfute avec beaucoup de force les objections du 1^{er} système :
« Non, le législateur se préoccupait, dans l'article 149,
« de favoriser la circulation des lettres de change en
« leur assurant un paiement immédiat et exempt de
« difficultés, et il devait aussi bien prévoir l'opposition
« venue du côté du tireur que celle venue du côté du
« porteur. Ses motifs s'appliquent à tous les cas, et,
« comme son texte s'y applique aussi, il n'y a pas de

1. Art. 149 : *Il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change, ou de la faillite du porteur.*

2. Boistel, page 528.

« raison de distinguer. — Faut-il s'étonner, après cela,
« qu'il ait consacré dans cet article la propriété du
« porteur sur la provision, et qu'il l'ait fait indirecte-
« ment? Non : c'était là précisément le siège de la ma-
« tière, c'était l'objet direct de cette disposition. Il s'agis-
« sait d'asseoir et d'assurer les droits du porteur envers
« tous les ennemis qui pouvaient s'y attaquer; le code
« les a tous abattus d'un coup, et là où une formule gé-
« nérale tranchait toutes les difficultés, pourquoi aurait-
« il fait une énumération détaillée, où il aurait été ex-
« posé à en omettre quelques-unes? — Quant à l'argu-
« ment qui consiste à dire que l'opposition n'est pas le
« moyen unique de reprendre la provision entre les
« mains du tiré, il suffit, pour y répondre, de dire que
« c'est le moyen préalable nécessaire, dans tous les
« cas, pour rendre cette reprise possible; car, si l'on
« ne fait pas opposition entre les mains du tiré, on est
« exposé à tout instant à ce qu'il paye ou au moins
« à ce qu'il accepte et anéantisse ainsi les droits
« qu'on veut réclamer. En tout cas, l'opposition est
« renfermée implicitement dans toute demande en paie-
« ment ou en revendication dirigée contre le tiré. Le
« code, en prescrivant l'opposition du chef de la faillite
« du tireur, a donc pros crit toute réclamation qui vou-
« drait venir de ce côté; il a donc consacré un droit de
« propriété pour le porteur à l'encontre de cette fail-
« lite ».

116. — La loi française accorde au porteur un droit exclusif sur la provision, parce qu'elle veut favoriser

la circulation de lettre (1). En accordant au porteur une garantie de plus, elle permet une plus facile négociation ; en prenant des mesures afin que le tireur ou le donneur d'ordre fassent provision, la loi empêche les recours, pour non-paiement, toujours dommageables. Elle veut faciliter le crédit par une plus grande sécurité dans les relations.

117. — Pour ces raisons nous admettons que la loi française accorde au porteur un droit sur la provision. Nous croyons, quant à la nature de ce droit que, c'est un droit de propriété, parceque tel a été le principe qui a servi de fondement à la création de la lettre de change, et parce qu'on ne peut pas admettre un privilège sans loi (*privata lex*).

118. — Ce droit surgit avec la création de la lettre et la suit dans ses transmissions successives.

Pour les nécessités du commerce, l'usage, transformé ensuite en loi, a admis des règles spéciales pour la lettre de change. Ainsi l'art. 118 oblige le tireur à la garantie non seulement envers le preneur, mais aussi envers ses cessionnaires successifs. Ces cessionnaires se retourneront donc contre le tireur en cas de non-acceptation et de non-paiement de la part du tiré. Mais aussi ils exerceront les droits du tireur cédés avec la propriété de la lettre (art. 136 code commerce). Comme le preneur, ils auront eux aussi une cession conditionnelle de la créance sur le tiré comme

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 180.

moyen d'exécution de l'obligation du tireur. Le dernier cessionnaire (le porteur) exercera cette créance, si elle existe à l'échéance et se fera payer par le tiré.

Avant l'échéance, le porteur aura toujours un droit sur cette créance, mais ce droit étant conditionnel, il ne pourra pas empêcher le tireur de disposer de la provision, ce qui est conforme à l'art. 116 c. com.; les risques seront pour ce dernier, ce qui est conforme aux obligations sous condition suspensive (art. 1182 c. civ.).

119. — L'échéance étant un terme en faveur du tireur et la faillite faisant tomber ce terme conformément à l'art. 444 c. com., il en résulte que c'est au moment de la faillite qu'on doit regarder si la condition est ou non accomplie. Si elle l'est, si, par conséquent, il y a provision entre les mains du tiré, son droit deviendra définitif et les créanciers du tireur seront exclus. Si, au contraire, à ce moment là il n'y a pas de provision, la condition faisant défaut, il n'y aura pas de cession de créance. C'est alors que l'engagement principal entrera en action. Le porteur se tournera donc contre la faillite du tireur (en admettant qu'il n'y ait pas d'endosseurs, ou bien que ceux-ci aussi sont en faillite) et prendra part à la masse à condition égale avec les autres créanciers chirographaires.

120. — Le porteur n'ayant qu'un droit conditionnel sur la provision, le tireur peut la retirer avant l'échéance. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il ne suffit pas d'un simple projet, de la manifestation d'une intention; il faut que l'un et l'autre aient vu s'accomplir tous

leurs effets. La Cour de cassation (1) a jugé, avec raison, que la faillite, survenue après l'avis donné par le tireur au tiré, mais avant son exécution, mettra un obstacle au dessaisissement et le porteur aura le droit à la provision.

121. — Lorsqu'il y aura plusieurs lettres de change tirées sur un individu qui a une provision insuffisante pour les payer toutes, comment seront-elles payées ?

Si les lettres sont à des échéances diverses, dans tous les cas le tiré devra les payer au fur et à mesure qu'elles deviendront exigibles (2), parce qu'à l'arrivée de l'échéance, s'il y a provision, les droits des porteurs produiront leurs effets. Le tiré ne pourra pas retenir une partie de la provision pour des lettres avec affectation spéciale ou acceptées par lui, mais qui auraient une échéance postérieure à une lettre non-acceptée, parce que les lettres sorties à échéance rendent les droits y afférant des porteurs sur la provision purs et simples. S'il le faisait, il pourrait être condamné par voie de justice à payer la lettre non-acceptée mais arrivée à échéance.

Mais, si toutes les lettres arrivent en même temps à échéance par suite de la faillite du tireur, comment seront-elles payées ?

La jurisprudence et la doctrine admettent volontiers que, le tiré devra payer d'abord les lettres avec affec-

1. Cas., 7 déc. 1835 ; Bédarride, I, n° 164.

2. Bédarride, I, n° 165.

tation spéciale et ensuite celles qui ont été acceptées par lui (1).

Si les lettres n'ont ni une affectation spéciale et ne sont pas non plus acceptées par le tiré, comment seront-elles payées ?

M. Bédarride (2) est d'avis qu'elles doivent être payées au marc le franc.

La majorité de la doctrine et la jurisprudence (3) applique avec raison, la règle *prior tempore, potior jure*. En effet, conformément à la théorie admise, le porteur a un droit sous condition suspensive sur la provision. La condition arrivée, le droit devient définitif et rétroagit au jour auquel il a pris naissance. Le preneur de la deuxième lettre n'a acquis les droits du tireur que sous la réserve des droits déjà cédés.

Lorsque parmi les traites il y en a avec la clause *non-acceptable*, on se demande si elles doivent suivre la règle *prior tempore potior jure*, ou bien si elles viendront à la suite des autres.

1. Lyon-Caen, IV, n° 186 ; Alauzet, IV, n° 1284 ; Bédarride, I, n° 165 ; Nouguier, I, n° 449 ; Boistel, n° 774. Ce cas se présentera par suite d'une double faillite du tireur et du tiré, parce qu'autrement le tiré doit toujours payer les lettres acceptées, qu'il y ait ou non provision.

2. Bédarride, I, n° 165.

3. Rouen, 24 avr. 1845. D. 47.2.201 ; Rouen, 15 janv. 1857. S. 57.2.566 ; Pardessus, n° 192 *in fine* ; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 186 ; Boistel, n° 774 ; Alauzet, IV, n. 1284 ; *Dict. R. de C.* n° 291.

Certains auteurs (1) disent qu'il n'y a pas de distinction à faire, parce que le but poursuivi par le tireur, lorsqu'il insère la clause de *non-acceptabilité*, est d'éviter les frais de protêt faute d'acceptation et ceux du recours en garantie.

Nous nous rallions à l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault (2), qui décident que les lettres *non-acceptables* doivent venir à la suite de celles qui sont acceptables même dans le cas où ces dernières seraient postérieures en date. En effet, le but poursuivi par le tireur est bien de pouvoir disposer de la provision jusqu'à l'échéance, et il le fait ouvertement, avec le consentement du preneur, qui serait mal venu de demander plus tard un droit sur une provision qui ne pouvait avoir lieu qu'à l'échéance. Sans l'insertion de cette clause la provision peut être faite à l'échéance et peut l'être aussi avant. Les droits du porteur sur la provision existent, sous condition il est vrai, mais ils existent à partir du moment de l'émission de la lettre de change. Mais, si le tireur veut assigner à ce droit une autre époque d'existence, il peut assurément le faire en vertu de la liberté des conventions (art. 1134 c. civ.) et il le fait avec le preneur par l'insertion de la clause *non-acceptable*.

La dispense des frais de protêt et de recours est la

1. Nougier, I, n° 420 ; Demangeat sur Bravard, III, p. 258, note 2.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 186 *in fine* ; Civ. rej., 2 mars 1857. D. P. 57.1.149 ; Nîmes, 18 avr. 1855. D. P. 55.2.215.

conséquence de la clause *non-acceptable*, mais elle peut avoir lieu aussi d'une autre manière, telle que par la confiance du tiré dans la solvabilité du tireur, confiance qui la fera accepter à découvert.

122. — Ces droits du porteur sur la provision ne pourraient s'exercer que, si l'envoi de la provision par le tireur ne tombe pas sous le coup des art. 446 et 447 code commerce. L'art. 446 prévoit des nullités de droit; l'art. 447 des nullités facultatives, c'est-à-dire laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les prononcer que, *si de la part de ceux qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses paiements.*

Il est certain que, si le tireur envoie des marchandises pendant la période suspecte, cet envoi tombera dans tous les cas sous le coup de l'art. 446. Mais qu'arrivera-t-il si le tireur envoie pendant cette même période suspecte une provision *en argent ou effets de commerce*? Doit-on considérer cette provision comme paiement pour dettes non échues ou bien pour dettes échues? La différence est importante, parce que si l'on admet que la provision constitue un paiement de dettes non-échues, l'envoi en argent ou effets de commerce sera considéré comme nul de droit; il y aurait lieu, au contraire, à une nullité facultative si on considère la provision comme constituant un paiement de dettes échues.

Pour M. Thaller (1) cet envoi doit être à l'abri de

1. Thaller, n° 1181, *in fine*.

l'art. 446, parce qu'il forme un des éléments du paiement. « Du moment, dit-il, que la loi admet que le « paiement en effets est valable, elle couvre de sa protection, la négociation de l'effet dans toutes ses parties, y compris le transport de provision qui en constitue l'un des éléments. Ce transport est régulier, « soit que la provision fût antérieure à la traite, soit « qu'elle dût se former plus tard. Car séparer de la « traite la provision qui l'accompagne, ne peut se réclamer d'aucune bonne raison aux yeux des négociants qui ne conçoivent pas l'une sans l'autre ».

M. Boistel (1) ajoute : « C'est le paiement d'une dette « échue ; dette envers le tiré, si celui-ci avait accepté, « car il ne l'a fait qu'en vue de la provision qu'il « devait recevoir ; ou dette envers le preneur, s'il n'y « a pas eu acceptation, car le tireur a promis au preneur de faire cette provision, pour déterminer le « tiré à accepter ou payer ».

La jurisprudence et une grande partie de la doctrine (2) considèrent, avec raison, le versement de la provision comme un paiement de dettes non échues, et, conformément à l'art. 446 c. com. regardent comme nul de droit tout envoi fait pendant la *période suspecte*.

1. Boistel, n° 945.

2. Cass., 30 mai 1859, D. 59.1.462 ; Cass., 1850, D. 51.1.29 ; Cass., 24 janv. 1860. D. t 0.1.71 ; Toulouse, 7 juin 1880 et 9 mai 1882 ; Amiens, 2 mai 1882, *Journ. des faillites*, 1882, p. 458 ; Cass., 21 mai 1861. *Journ. des fail.*, 1884, p. 373 ; Trib. com., Marseille, 28 avril 1893. *Journ. des fail.*, 1894, p. 20 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 335 ; Alauzet, IV, n° 1290 ; *Dict. R. de C.* n° 274 ; Nouguiet, I, n° 401.

123. — Nous avons admis d'une part que la cession de la créance constituant provision peut exister et existe très souvent, mais n'est pas de l'essence de la lettre; ensuite, d'autre part, que cette cession est conditionnelle.

L'obligation principale du tireur est de faire payer à l'échéance une somme égale au montant de la lettre. Ce n'est qu'alors, par conséquent, qu'il exécute un paiement, parcequ'auparavant le porteur ne pouvait pas le lui demander. La provision n'étant qu'un moyen d'exécuter l'obligation du tireur, elle ne pourra constituer un paiement qu'à partir du moment où l'obligation principale devient exigible. Du reste, comme nous l'avons vu, ce n'est qu'à ce moment que les droits du porteur sur la provision prennent consistance.

Quant à considérer la provision comme paiement à l'égard du tiré qui a accepté, nous croyons répondre avec MM. Lyon-Caen et Renault (1) « Cela n'est nullement démontré, attendu que le tiré a pu faire créer dit au tireur et il a pu être entendu que ce ne serait qu'à l'échéance que le tireur devrait mettre le tiré à même de payer la traite ».

Seulement, le porteur ou le tiré — parce que l'un ou l'autre sont intéressés à ce que la provision ne soit retirée selon qu'il y ait eu ou non acceptation — pouvant retenir la provision quand bien même les valeurs ne se trouveraient pas entre leurs mains, dans le cas où ils en seraient saisis par un acte formel, tel qu'un connais-

1. Lyon-Caen et Renault, 7, n° 335, 2^ealinéa.

sement, qui leur aurait transmis la possession légale (1).

124. — C'est seulement la masse des créanciers qui a le droit de faire annuler un envoi fait en *époque suspecte* ; le tiré ne peut pas le faire, et il sera bien obligé d'exécuter le paiement, s'il a accepté et si la masse des créanciers ne s'en prévaut (2).

De même, le tireur ne pourra pas exciper de cette nullité ou incapacité qui lui permettrait de demander l'annulation de l'envoi.

Les articles 446 et 447 présentent un caractère exceptionnel et on ne peut pas étendre leur champ d'application. Ainsi, la provision serait valablement faite même après la cessation des paiements si la dation de la lettre de change avait été faite pour une dette actuellement contractée, si le porteur n'exécutait sa prestation qu'en échange de cette traite, et de la provision affectée à son paiement. Les deux actes étaient liés l'un à l'autre et l'un ne pourrait pas être maintenu pendant que l'autre serait invalidé (3).

1. Cass., 17 déc. 1850, D. 51.1.29 ; Cass., 15 déc. 1856, D. 56.1.445 ; Limoges, 22 juillet 1857, S. 58.1.801 ; Cass. 24 janv. 1860, D. 60.1.72 ; Alauzet, IV, n° 1290 ; *Dict. R. de C.*, n° 274, *in fine*.

2. Cass., 12 mars 1861 ; D. 61.1.447 ; Alauzet, IV, n° 1290 ; Nouguiet, I, n° 387 ; *Dict. R. de C.*, n° 276.

3. Bordeaux, 30 janv. 1861, *J. P.* 63.1110 ; Alauzet, IV, n° 1290 ; *Dict. R. de C.* n° 277, Bentejac, n° 133.

II. — *Le tiré seul est en faillite.*

125. — Par la faillite du tiré le porteur n'aura aucune crainte, lorsque le tireur est solvable, car, au lieu de s'adresser au failli, il agit, par voie de recours après protêt, contre le tireur. Celui-ci, ayant été forcé de payer, recourra contre le tiré, auquel il avait fait provision. Il rencontrera alors la masse des créanciers du tiré failli et c'est avec eux qu'il aura à discuter ses droits sur la provision.

Les droits du tireur seront différents suivant qu'il pourra faire valoir sur la provision des droits de propriété ou bien des droits de créance.

126. — Si ce sont des marchandises ou des effets de commerce qui ont été envoyés comme provision et s'ils ont été envoyés comme dépôt régulier (1), ils resteront distincts de l'actif ordinaire du failli avec lequel ils n'ont pas pu se confondre. Ils ont toujours été la propriété du déposant et la faillite ne pourrait pas enlever ce droit au tireur. Celui-ci pourra, en conséquence, les revendiquer facilement.

Il serait inique que, la masse pût élever des prétentions sur des choses dont le tiré n'aurait pu disposer que sous une condition désormais irréalisable.

Mais, si ces objets ont été consignés pour être vendus ou transmis pour être encaissés, des difficultés

1. Cela s'appliquera même pour l'argent, s'il forme un dépôt régulier, par exemple un sac d'écus.

auraient pu surgir, lorsqu'une partie d'entre eux avaient été vendus. Le tiré, étant un commissionnaire, avait parfaitement ce droit. Pour prévenir des difficultés la loi de 1838 sur les faillites prescrit dans l'art. 574 des dispositions applicables aux effets de commerce ou aux titres et dans l'art. 575 des dispositions relatives aux marchandises.

Pour les effets de commerce et autres titres il est dit : *qu'ils peuvent être revendiqués, s'ils se trouvent en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de la faillite et s'ils avaient été envoyés avec mandat de recouvrement.*

Pour les marchandises l'art. 575 décide qu'on pourra revendiquer tout ce qui se trouve encore en nature. Il ajoute au dernier alinéa : « *Pourra même être revendiqué le prix ou la partie du prix des dites marchandises, qui n'aura été ni payé, ni réglé en valeurs, ni compensé en compte-courant, entre le failli et l'acheteur.* »

127. — Dans tous ces cas la loi n'a pas voulu que la masse des créanciers s'enrichisse au détriment du tireur ; c'est ce qui aurait eu lieu si, on avait obligé ce dernier de recevoir dans tous les cas un dividende. En effet, tant que les objets envoyés soit pour être vendus, soit en vue d'un recouvrement, se trouvent en nature entre les mains du tiré, ils ne font partie du patrimoine du failli, parcequ'il n'a rien donné en échange ; ses créanciers n'auront d'autant plus de droits sur ces objets. Mais, si les marchandises ou les effets ont été

aliénés, on s'est demandé si le tireur pourra ou non revendiquer les objets ou actions acquis en contre-échange.

M. Nouguier (1) enseigne que, le tireur a toujours le droit de revendication : « La solution sera la même, dit-il, si les valeurs ont été réalisées. Au lieu des effets eux-mêmes, le tiré se trouve dépositaire de la somme qui en est la représentation. Cette somme a reçu une affectation particulière ; elle n'est pas la propriété du failli ; elle ne peut, à titre de dividende, servir à sa libération, car les créanciers se paieraient avec l'argent d'un tiers ».

La jurisprudence et la doctrine (2) sont presque unanimes à condamner, et avec raison, cette théorie. En effet, la loi dans l'art. 575 al. fin., en déterminant les cas où la revendication est possible, a manifesté clairement son intention de n'en plus admettre d'autres. Le tiré était, en qualité de commissionnaire, dans son droit d'aliéner et on ne peut pas le lui reprocher. Le tireur, en chargeant le tiré de cette commission, savait bien que son droit de propriété devait se transformer en droit de créance. Il a suivi, par conséquent la foi du tiré, et il serait injuste de le traiter autrement que les autres créanciers ; c'est d'ailleurs ce que la loi n'a pas voulu. Il est vrai qu'on ne peut en dire de même lorsque le tiré gardait à titre de dépôt régulier la provi-

1. Nouguier, I, n° 422. Dans le même sens Touzaud, p. 59 et 60.

2. Bédarride, I, n° 156 ; Alauzet, IV, n° 1288 ; Bentejac, n° 115.

sion. Ici, quoique les mêmes motifs de décider n'existent pas, la loi n'a pas permis non plus une revendication. C'est sur la présomption que les valeurs, acquises en contre échange des objets aliénés, ont été confondues avec les biens du failli; que, par conséquent, les créanciers ont compté sur tout le patrimoine de leur débiteur; c'est sur cette présomption qui n'admet pas la preuve contraire que la loi retire au tireur l'exercice d'un droit.

128. — Lorsque ce sont des droits de créance que le tireur fait valoir contre le tiré, on ne peut plus admettre un droit de revendication en cas de faillite de celui-ci. Dans ce cas, en effet, le tireur a suivi la foi du tiré et nulle part il ne trouverait la raison d'un privilège ou droit de propriété quelconque.

La jurisprudence et la majorité de la doctrine est en ce sens (1). M. Nougier (2) admet bien cette solution dans le cas de compte-courant; mais, une fois l'acceptation du tiré donnée avant la période suspecte, il revient à sa première solution: « Le mandataire, dit-il, « s'unissant aux intentions du mandant, fait sortir de « sa dette une partie suffisante pour la provision: il la « met en réserve, en dehors de son actif, et il annon-
« ce sa volonté au porteur qui, dès lors, est saisi par le « concours de tous les intéressés ».

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 173; Alauzet, IV, n° 1288; Boistel, n° 777; Bédarride, I, n° 156; *Dict. R. de C.* n° 264; Ben-tejac, n° 116.

2. Nougier, n° 422.

La solution est contraire à la loi sur les faillites qui désire l'égalité des créanciers et les articles 574 et 575 ne le permettent pas non plus. Il est difficile d'admettre, comme M. Nouguier, qu'un débiteur obéré, comme l'accepteur, puisse distraire une partie de son patrimoine pour payer les lettres acceptées, alors que bien d'autres créanciers le harcèlent. Il ne peut pas le faire et en conséquence le porteur ne peut pas prétendre à un droit de propriété sur des choses confondues dans le patrimoine du failli.

III. — *Le tireur et le tiré sont en même temps en faillite.*

129. — Ce cas se résout par la combinaison des règles posées dans les précédents.

Le porteur revendiquera dans la faillite du tiré les objets qui s'y trouveront en nature et le prix qui n'a été ni payé, ni réglé en valeurs, ni compensé en compte-courant entre le failli et l'acheteur ; sinon il a un simple droit de créance dans cette faillite et recevra un dividende égal à celui des autres créanciers. Si le porteur n'a pas été payé intégralement, il produira aussi dans la faillite du tireur toujours pour le montant de la lettre de change (art. 542 c. com.), mais il ne recevra que le complément de ce qu'il a reçu de la faillite du tiré jusqu'au montant intégral de la lettre de change, si le dividende est supérieur, sinon il recevra tout ce dividende.

130. — Quant au porteur, s'il y a provision la solution est la même que le tiré ait accepté ou non. Si le tiré avait accepté sans provision, le porteur produira toujours à la faillite pour le montant intégral de la lettre ; mais il ne recevra qu'un dividende égal aux autres.

Il n'en est pas de même quant au tiré : S'il avait provision, qu'il ait ou non accepté, il n'aurait aucun droit après avoir payé le porteur. Mais, s'il avait accepté sans provision, la masse des créanciers produirait à la faillite du tireur et réclamerait l'excédent — s'il y en a — du dividende payé au porteur par cette faillite (art. 543 c. com.) (1).

131. — Quand le porteur s'est adressé à la faillite du tireur et a obtenu un dividende par suite d'un concordat, les créanciers du tireur ont droit de demander à être admis au passif de la faillite de l'accepteur pour le montant de la provision que le tireur lui avait envoyée. La raison de cette admission est que, par le paiement du dividende stipulé au concordat, le tireur s'est libéré complètement à l'égard des tiers porteurs : ce serait donc exiger de lui un double paiement, que de lui refuser la restitution de la provision versée par lui entre les mains du tiré (2).

1. Cass., 14 mars 1853 ; Nougier, II, n° 1197.

2. Paris, 11 juin 1825 ; Dal., *Rep.*, n° 243.

DEUXIÈME PARTIE

Législations étrangères

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Dans l'étude du Droit Français, nous avons vu que le législateur a posé certaines règles qui, n'étant ni assez complètes ni assez claires, ont dû être complétées par la jurisprudence et la doctrine.

Sauf une partie de la doctrine, on admet en France que, la loi, édictant des règles sur la provision, a sauvé les véritables intérêts du commerce par un surcroît de garantie qu'elle accorde au porteur. C'est la conséquence du principe que le meilleur moyen de favoriser le crédit est de le faire reposer sur une grande sécurité.

Le législateur français maintient la liaison étroite entre la lettre de change elle-même, papier fait selon les dispositions de la loi, et entre sa cause matérielle. Pour lui, la lettre de change a été et est restée un instrument d'exécution du contrat de change ou d'un contrat similaire. La provision étant la conséquence natu-

relle de l'existence de cette cause matérielle, des règles sur la provision devaient forcément trouver leur place dans une loi sur la lettre de change.

Le législateur belge ayant revisé le Code de commerce le 20 mai 1872, a maintenu quant à la provision les principes admis dans le Droit français. Il a cherché seulement à compléter la loi par des dispositions plus précises qui donneraient moins de prise à des interprétations différentes. Il a précisé de cette façon la nature des droits du porteur ; il a réglé le cas de concours de créances sur une provision insuffisante ; il a sanctionné par la loi la coutume française d'après laquelle le tireur peut, sur son débiteur commerçant et tenu pour dette commerciale liquide et exigible au plus tard lors de l'échéance, tirer une lettre de change sans avoir obtenu d'abord sa permission.

La législation allemande, et d'après elle la plus grande partie des autres législations étrangères, envisagent la lettre de change à un autre point de vue. Ce n'est plus un instrument d'exécution, mais bien un acte indépendant, ayant sa propre vertu en lui-même et produisant des effets par cela même qu'il est fait selon les dispositions de la loi. Dans ces législations, on ne s'intéresse pas à la cause matérielle, qui peut exister, mais qui peut tout aussi bien ne pas exister. S'il y a une cause, la question de la provision, c'est-à-dire la preuve de l'existence de cette cause, sa conséquence nécessaire, concerne les rapports du tireur et du tiré seuls et c'est le droit commun qui doit intervenir. Les rapports qui naissent de la lettre de change sont régis par des règles

propres et qui ne sont nullement modifiées suivant la présence ou l'absence de la provision. Pourtant, comme nous le verrons par la suite, même dans ces législations l'existence de la provision aura une certaine influence sur les rapports qui naîtront de la lettre de change. Ces législations auront, dans ce cas, pour ne pas consacrer une injustice, recours à un autre principe de droit commun, *On ne doit pas s'enrichir injustement au détriment d'autrui.*

La loi anglaise du 18 août 1882 suit les mêmes règles sur la Provision que la grande majorité des autres législations, mais seulement en ce qui concerne l'Angleterre et l'Irlande. Elle laisse au contraire à l'Ecosse son droit coutumier et se rapproche par là du Droit français.

TITRE I

Loi Belge

CHAPITRE PREMIER

PRÉLIMINAIRES

131. — En Belgique, la lettre de change est régie par la loi du 20 mai 1872, qui a remplacé le code français de 1808 en vigueur jusqu'à cette époque-là.

Le législateur belge a voulu faire de la lettre de change plus qu'un instrument d'exécution du contrat de change.

M. Dupont, rapporteur de la commission disait à ce sujet dans la séance du 4 décembre 1869 à la Chambre des Représentants (1) : « Généralement, lorsqu'on « s'occupe de la lettre de change, on se laisse induire « en erreur par les anciennes idées qui ont cours sur « la nature du contrat de change.

« On semble croire que c'est toujours l'ancien contrat par lequel on faisait payer une certaine somme « dans un autre lieu.

« Mais aujourd'hui, Messieurs, la lettre de change

1. Nyssens et de Baets, II, n° 81, p. 80

« est le véritable papier-monnaie du commerce. C'est
« une espèce de billet de banque, un signe transmissi-
« ble d'une valeur.

« Il est certain que, dans l'intention des parties, il
« n'est pas question de faire toucher une somme dans
« un lieu déterminé, mais de transférer une valeur,
« non pas le chiffon de papier sur lequel se trouve
« inscrite la lettre de change, mais la provision, le
« droit auquel cette lettre de change correspond.

« Ainsi l'intention des parties c'est, en définitive, de
« transmettre le droit à la provision. C'est là le carac-
« tère nouveau donné à la lettre de change ; les recher-
« ches des jurisconsultes allemands l'ont particulière-
« ment mis en lumière. ».

D'après les vues du rapporteur, qui ont passé dans la loi, la lettre de change ne présuppose donc pas un contrat de change avec transport de numéraire, mais bien elle fait naître des obligations par sa création même. Seulement, la loi ne rompt pas complètement avec la théorie ancienne, puisqu'elle admet que l'obligation née de la lettre n'est pas indépendante de toute cause antérieure. Elle admet, au contraire, l'existence de la provision, c'est-à-dire de la créance du tireur sur le tiré dont la lettre n'est que le signe représentatif. Il est vrai que ce principe n'est pas poussé à sa limite, puisqu'autrement il aurait fallu décider qu'il n'y a pas de lettre de change sans provision.

Comme en France, (n° 111 et suiv.) nous ne voyons, nous ne croyons pouvoir mettre d'accord ces deux principes qu'en admettant, au moment de l'émission de la

lettre, l'existence de deux actes juridiques distincts : une obligation de faire pure et simple de la part du tireur ; la transmission sous condition suspensive de la provision comme moyen d'exécution de l'obligation principale.

Comme nous le verrons, la loi belge attribue au porteur un privilège et non un droit de propriété sur la provision ; ce sera donc un privilège conditionnel.

Pour l'étude qui va suivre, nous adopterons la même division de la matière que pour la loi française, en nous arrêtant seulement aux éléments nouveaux.

CHAPITRE II

PAR QUI DOIT ÊTRE FAITE LA PROVISION

§ 1. — La provision doit être faite par le tireur.

132. — L'art. 4 nous dit: « *La provision doit être faite par le tireur...* ».

Quand la lettre de change est tirée par un tireur pour son propre compte, les rapports des personnes qui peuvent intervenir dans la lettre de change ne sont pas bien différents de ceux que nous avons vus dans la loi française (n° 7 et suiv.). Il y a pourtant quelques changements.

133. I. — *Dans les rapports du tireur avec le tiré*, ce sont toujours les règles du mandat qui sont applicables ; mais, tandis que dans la loi française l'art. 117

1^{er} posait une présomption de provision en faveur du tireur contre le tiré accepteur, la loi belge, supprimant cet article, a laissé ces rapports absolument conformes au droit commun. Le rapporteur de la commission, après avoir montré dans son rapport, comme le premier alinéa de l'art. 117 C. com. français divise la doctrine française, ajoutait pour demander sa suppression (1) :

1. Nyssens et de Baets, II, n° 21, p. 14.

« Comme on le voit, cette disposition manque de clarté. Elle n'a eu d'autre effet que de faire naître une controverse sur un point qui, sans elle, eût été tranché sans difficulté, d'après les principes du droit commun ».

De même la loi belge par son art. 8 (1), réglemente la coutume française quant aux droits du tireur de tirer une lettre de change sur son débiteur commerçant et tenu pour dettes commerciales.

134.—II.— *Rapports du tireur et des endosseurs avec le preneur.* — C'est toujours un contrat que nous trouvons à la base de leur engagement (les dispositions sur la provision nous l'indiquent). Ce n'est pas un contrat de change, tel que nous le connaissons, avec transport de numéraire ; mais c'est un contrat qui lui ressemble beaucoup, puisque le tireur s'engage toujours envers le preneur à lui faire payer par le tiré une somme égale au montant de la lettre de change. Pour l'exécution de cet engagement, la loi belge accorde expressément au porteur un privilège (art. 6 al. 1) (2)

1. Art. 8 : *Entre commerçants et pour dettes commerciales, le créancier a le droit, sauf convention contraire, de tirer sur son débiteur une lettre de change pour une somme qui n'excède pas le montant de la dette et le tireur est tenu d'accepter...* »

2. Art. 6 : *Le porteur a, vis-à-vis des créanciers du tireur, un droit exclusif à la provision qui existe entre les mains du tiré, lors de l'exigibilité de la traite...*

sur la provision qui existera à l'échéance quand le porteur ne sera pas payé par le tiré.

135. — Pour déterminer le tireur à faire provision, la loi belge a prescrit dans les art. 59, 60 et 61 (1) des déchéances pareilles à celles de la loi française.

Pourtant une modification a été introduite, quant à la déchéance que les endosseurs peuvent opposer au porteur. L'article 59, 6 et 7^e alinéas dit, en effet : *Les conventions particulières recevront néanmoins leur exécution. La clause du retour sans frais, insérée dans l'effet par le tireur, dispense le porteur de l'obligation de faire protester la lettre et d'intenter dans la quinzaine l'action récursoire avec notification du protêt. Toutefois, le porteur est tenu d'informer du non-paiement de la lettre, dans la quinzaine qui suit*

1. Art. 59 : *Après l'expiration des délais ci-dessus ;*

Pour la présentation de la lettre de change à vue ou à un ou plusieurs jours, ou mois, ou usances de vue ;

Pour le protêt faute de paiement ; "

Pour l'exercice de l'action en garantie ;

Le porteur de la lettre de change est déchu de tous ses droits contre les endosseurs...

Art. 60 : *Les endosseurs sont également déchus de toute action en garantie contre leurs cédants après les délais ci-dessus prescrits, chacun en ce qui le concerne.*

Art. 61 : *La même déchéance a lieu contre le porteur et les endosseurs, à l'égard du tireur lui-même, si ce dernier justifie qu'il y avait provision à l'échéance de la lettre de change.*

Le porteur, en ce cas, ne conserve d'action que contre celui sur qui la lettre était tirée.

l'échéance, ceux contre qui il veut conserver son recours, et ceux-ci ont la même obligation à remplir vis-à-vis de leurs garants, dans la quinzaine de la réception de l'avis.

La clause du retour sans frais émanée d'un endosseur produit ses effets vis-à-vis de cet endosseur et de ceux qui le suivent.

M. Dupont, le rapporteur de la Commission, motive comme suit cette innovation (1). « La jurisprudence a
« toujours admis que les conventions particulières des
« parties pouvaient déroger à l'article 168 (P. du G. 151).
« Elle a été divisée sur l'interprétation à donner à
« quelques expressions spéciales dont se servent les
« commerçants.

« Quel est le sens des mots : *retour sans frais* ? En
« résulte-t-il la dispense du protêt seulement, ou bien
« encore le porteur n'est-il pas tenu d'observer le dé-
« lai de quinzaine de l'action récursoire.

« Les cours ne sont pas unanimes à cet égard.

« Cependant la Cour de cassation de France et celle de
« Belgique voient, dans cette clause, une dispense gé-
« nérale et absolue, et comme cette manière de voir
« est conforme aux usages, elle doit être consacrée
« par la loi.

« D'après la loi allemande (art. 42), la clause du re-
« tour sans frais ne produit ses effets que vis-à-vis du
« tireur ou de l'endosseur qui l'a écrite sur la lettre ;
« contraire au droit commun, elle est de stricte inter-
« prétation.

1. Nyssens et de Baets, II, n° 103.

« En France et en Belgique, on admet sans difficulté
« que s'il est établi qu'elle a été inscrite par le tireur,
« elle peut être invoquée contre tous les endosseurs.
« C'est une condition qui affecte le titre et qui le suit
« dans toutes les mains où il passe. Si elle émane d'un
« endosseur, les opinions sont fort partagées; mais
« comme chaque endosseur peut être considéré comme
« un nouveau tireur vis-à-vis de ceux qui le suivent, il
« nous paraît plus logique de décider, conformément
« à l'opinion de Pardessus, que les endosseurs subsé-
« quents ont entendu se référer à la clause nouvelle in-
« sérée par leur cédant et en accepter les conséquen-
« ces.

« Le porteur restera tenu, sous peine de tous dom-
« mages-intérêts, de faire connaître à son cédant
« immédiat le refus de paiement dans les trois jours
« qui suivent le lendemain de l'échéance comme nous
« l'avons proposé sous l'article 165 (code de 1808). Cette
« disposition met fin à une controverse assez vive qui
« s'est élevée sur le point de savoir si le porteur n'a
« pas cependant, vis-à-vis du tireur et des endosseurs,
« certaines obligations et si une peine peut être pronon-
« cée contre lui en cas de négligence. L'article nouveau
« proposé par la commission fait connaître les devoirs
« qui lui sont imposés, et ne l'astreint qu'à indemniser
« le garant auquel il aurait causé préjudice. »

Par application de cette disposition, la cour d'appel
de Gand (1) a décidé, par arrêt du 6 juin 1872, que

1. Pas. 1872, II, 238.

lorsqu'un comptoir de la banque nationale n'accepte à l'escompte des effets sur des places où elle n'a pas d'agence qu'à la condition que, cinq jours avant l'échéance, l'escompté retire les effets contre les fonds, il se forme entre le comptoir et l'escompte une convention qui met exclusivement à la charge de ce dernier l'obligation de présenter l'effet au tiré à l'échéance et qui emporte dispense de protêt en faveur de l'escompteur.

136. — Par application des règles sur la déchéance la jurisprudence belge a eu l'occasion de juger :

1) La déchéance des art. 59 et 61 de la loi du 20 mai 1872, ne peut être prononcée contre le porteur d'un effet de commerce exerçant son recours contre le tireur, lorsque celui-ci ne prouve pas l'existence de la provision lors de l'échéance, alors même que la traite porterait la mention « retour sans frais (1) ».

2) Nonobstant la dispense générale de dénonciation de protêt, le porteur reste tenu d'aviser, son cédant dans la quinzaine, soit par lettre, soit autrement, du non-paiement de l'effet ; s'il ne l'a pas fait, il est déchu de tout recours, conformément au prescrit de l'art. 61 de la loi du 20 mai 1872 (2).

3) Aux termes de l'art. 61 de la loi du 28 mai 1872, le tiers porteur d'un effet qui n'en a pas dénoncé le non-

1. Trib. Liège, 21 mars 1878 ; Cl. et B. XXIX, 78 ; Jamar, R. G., n° 407.

2. Trib. Liège, 18 déc. 1879, P. A. 1881, II, 56 ; Cl. et B. XXIX, 259 ; Jamar, R. D. n° 105.

paiement au tireur dans les délais légaux, est déchu de tout recours contre lui.

On ne pourrait, pour éviter cette déchéance, soutenir qu'il existe un usage contraire parmi les négociants de l'espèce des parties en cause, pareil usage ne pouvant être admis puisqu'il est contraire aux lois; une convention formelle et spéciale pourrait seule empêcher cette déchéance d'être encourue (1).

4) Les déchéances prononcées par l'art. 59 de la loi du 20 mai 1872, sur la lettre de change sont purement d'intérêt privé, et peuvent, dès lors, être modifiées par des conventions particulières; l'obligation de dénoncer le protêt et de citer le cédant dans un certain délai n'est édictée que dans l'intérêt de l'endosseur qui peut dispenser de cette formalité par une reconnaissance de la dette (2).

138. — III. — *Rapports du tireur et des endosseurs.*
Ces rapports sont régis d'après les mêmes règles que celles exposées dans l'étude de la loi française (n° 38 et suiv.). Pareillement à ce que nous avons vu dans la loi française, M. Namur enseigne que, lorsque les endosseurs sont poursuivis collectivement, l'endosseur qui a perdu son droit de recours pour n'avoir pas pris de conclusions dans le délai de quinzaine, pourra agir par subrogation en vertu de l'art. 1251, 3^e c. civ.

1. Trib. Liège, 29 janv. 1880, P. A. 1881, II, 52; Cl. et B. XXIX, 267; Jamar, R. D. n. 106.

2. Anvers, 3 mai 1889; Pas. 1889, III, 333; J. I, 1889, 829; P. A. 1889, I, 288; Cl. et B. XXXVII, 755; Jamar, R. D. n° 123.

« L'art. 169 du code de commerce, dit-il (1), en pro-
« nonçant la déchéance contre les endosseurs qui n'a-
« gissent pas dans le délai prescrit, n'a eu en vue que
« l'action fondée sur l'obligation de garantie incom-
« bant à ceux qui les précèdent. Cet article ne contient
« pas un mot duquel on puisse inférer que le législa-
« teur aurait songé à déroger aux règles ordinaires
« sur la subrogation légale, et il ne doit pas dépendre
« de la volonté du porteur de renverser l'ordre légal
« en choisissant pour victime le dernier endosseur
« plutôt que le premier. Il peut sans doute se faire
« payer par le dernier, puisque tous sont solidaires,
« mais c'est sans préjudice du recours que l'art. 1251.
« accorde contre les autres ».

La cour de Gand par un arrêt du 2 août 1860 (2) a eu à se prononcer sur ce cas, et a repoussé, avec juste raison, la subrogation en tant que l'endosseur n'a pas respecté les prescriptions de la loi, parce qu'autrement la déchéance prononcée par l'art. 60 deviendrait illusoire.

139. — IV. — *Rapports du porteur avec le tiré, et de celui-ci avec les endosseurs* sont régis par les mêmes règles que dans la loi française (n° 40 et suiv.) en tenant compte de ce que le porteur a sur la provision un privilège (art. 6 al. 1.)

1. Namur, I, n° 688, p. 438.

2. Pas. 1861, II, 8.

§ 2. — La provision doit être faite par le donneur d'ordre.

140. — L'art. 4 dit : « *La provision doit être faite ... si la lettre est tirée pour le compte d'autrui, par le mandant ou donneur d'ordre.* »

Tandis que la loi française (art. 115 code commerce) précise les rapports des personnes qui peuvent intervenir dans la lettre de change, la loi belge a trouvé bon de laisser de côté tout ce qui est de droit commun. « A notre avis, dit M. Namur (1), tout ce qui ne sert « qu'à allonger ou compliquer inutilement la loi doit « être éliminé et, dès lors, il convient de ne parler que « de la provision dans l'art. 115, car tel est l'objet unique de cet art. d'après la place qu'il occupe. »

141. — Dans la doctrine française (n° 49 et suiv.) on a discuté surtout sur : les rapports du tireur pour compte et du tiré, sur ceux du donneur d'ordre avec le tireur pour compte, sur ceux de celui-ci avec les endosseurs et porteur.

Quant à la première série des rapports, M. Namur explique (2) — et en cela il est conforme à l'usage commercial et à la doctrine française — que, le tireur pour compte étant mandataire du donneur d'ordre, n'a aucune obligation de faire provision au tiré.

Pour les rapports, soit du donneur d'ordre avec les endosseurs et porteur, soit de ceux-ci avec le tireur

1. Namur, I, p. 275.

2. Namur, I, n° 447.

pour compte, il dit très bien (1) : « Cette obligation en-
« vers les endosseurs et le porteur n'a aucun rapport
« avec la provision, laquelle ne doit être faite qu'au
« tiré. Elle est seulement la conséquence de la disposi-
« tion de l'article 140 du code de commerce, portant :
« Tous ceux qui ont *signé, accepté* ou *endossé* une let-
« tre de change sont tenus à la garantie solidaire envers
« le porteur ». Il est clair comme le jour en présence
« d'une telle disposition, que le tireur pour compte
« d'autrui, quoique *dispensé de faire la provision au*
« *tiré*, ne peut repudier l'obligation de garantie con-
« tractée en endossant la lettre ».

En vertu de l'article 30 c. com. belge (art. 140 c. com. franç.), le tireur pour compte, qu'il ait créé ou bien endossé une lettre de change, est tenu vis-à-vis des endosseurs et porteur, et il n'était nullement besoin de le répéter ailleurs. De même, le donneur d'ordre qui, non seulement ne signe pas la lettre, mais très souvent n'est pas même indiqué sur elle, ne peut être tenu vis-à-vis des endosseurs et porteur. Il est avec le tireur pour compte en rapports de commission, et par conséquent les tiers qui traitent avec son commissionnaire ne peuvent pas avoir d'action directe contre lui

1. Namur, I, p. 275.

CHAPITRE III

EN QUOI PEUT CONSISTER LA PROVISION

142. — Comme en France (n° 60 et suiv.) la doctrine et la jurisprudence belge ont admis que, la provision peut consister en : dette du tiré envers le tireur, en argent, en marchandises, en effets de commerce, en compte-courant.

L'art. 5 (1) de la loi de com. belge est la reproduction fidèle de l'art. 116 c. com. français.

143. — Il y a quelques décisions de la jurisprudence quant à la nature de la provision.

1) Lorsque le vendeur de marchandises fait traite sur l'acheteur et que celui-ci les refuse pour défaut de qualité et les conserve chez lui à la disposition du vendeur, le porteur de la lettre de change peut, en cas de faillite du vendeur, se faire payer par privilège soit sur la créance du failli à charge du tiré, soit sur le prix de vente des marchandises laissées pour compte (2).

1. Art. 5. *Il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur, ou à celui pour le compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change.*

2. Nivelles, 8 mars 1877; Cl. et B. XXVI, 535; Jamar. R. G. n° 162.

2) La provision consiste dans la débitio, par le tiré, au moment de l'échéance, d'une somme égale au montant de la lettre de change ou dans la détention d'objets déterminés destinés à couvrir cette valeur.

En conséquence, si le vendeur a tiré une lettre de change pour se couvrir du prix de ses marchandises, et que le destinataire ou tiré les refuse, le porteur n'a aucun privilège, soit sur ces marchandises, soit sur le prix de leur réalisation, alors même que les liquidateurs de la société qui ont tiré la lettre de change auraient négocié pour faire revenir le tiré sur son refus, s'ils ont dû finir par en reconnaître le fondement (1).

3) La provision d'une lettre de change peut consister dans le prix d'une marchandise achetée ; cette provision existe dès le moment de l'achat, même avant que la marchandise soit livrée et déclarée en douane (2).

4) Le porteur d'une traite non-acceptée, doit, pour faire condamner le tiré au paiement, prouver qu'il y avait provision à l'échéance (3).

Bien que les marchandises en paiement desquelles l'effet a été tiré, aient été livrées, il n'y a pas provision si le tiré a refusé, dès l'origine, à payer les dites marchandises pour cause d'inexécution partielle du marché.

1. Trib. Liège, 4 juillet 1878 ; Cl. et B. XXVII, 1077 ; Jamar R. G. Eff. de com., n° 164.

2. Anvers. 30 mars 1885. J. T. 1885. 643 ; P. A. 1885. I. 236 ; Jamar R. D. Eff. de com., n° 38.

3. Trib. Bruxelles, 15 déc. 1887 ; Pas. 1888, III, 27 ; Jannar, R. D., eff. de com., n° 45,

CHAPITRE IV

LIEU OU DOIT ÊTRE FAITE LA PROVISION

144. — La loi belge a supprimé l'art. 111 du code de commerce français, pour le motif que ce sont là des principes de droit commun (1).

Ni la doctrine, ni la jurisprudence n'ont eu, à notre connaissance, l'occasion de se prononcer sur la question de la déchéance à opposer au porteur en cas de domiciliaire.

L'art. 111 étant supprimé pour le motif que ses prescriptions sont de droit commun, nous croyons qu'il y a lieu de faire, à ce sujet, la même distinction comme dans le droit français (n° 84) parce qu'il serait injuste, de faire supporter à une personne les conséquences d'un acte où elle n'a pris aucune part.

1. Nyssens et de Baets, II, n° 149, p. 68.

CHAPITRE V

PREUVE DE LA PROVISION

145. — La preuve de la provision doit être faite d'après la loi belge, conformément au droit commun, puisqu'il n'y a plus la présomption de l'art. 117 al. 1^{er} c. de com. franc.

146. — La jurisprudence a été appelée à se prononcer sur cette question et elle l'a fait d'après les règles de droit commun :

1) C'est au tireur qui actionne le tiré accepteur en paiement d'une lettre de change de prouver l'existence de la provision entre les mains de ce dernier.

Les alinéas 1^{er} et 2 de l'art. 117 du code de commerce de 1808, qui disposaient que l'acceptation suppose la provision et qu'elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs, ont disparu de la nouvelle législation (1).

2) Dans la plupart des cas, l'acceptation des lettres de change a lieu sans que la provision ait été faite au préalable, et parce que le tiré a promis au tireur

1. Trib, Bruxelles, 23 avril 1874 ; Pas. 1874, III, 284 ; Jamar, R. G. Eff. de com. n° 155.

de lui accorder un crédit, qu'il connaît la solvabilité de celui-ci, ou qu'il se trouve avec lui en compte-courant ; en conséquence, l'acceptation ne suppose pas que le tiré ait reçu provision (1).

3) L'acceptation d'une lettre de change ne constitue pas, en faveur du tireur et contre le tiré, une preuve de l'existence de la provision ; elle n'est qu'un mandat assumé par le tiré de payer, à l'échéance, le montant de la traite au porteur.

En conséquence, l'accepteur qui a payé, a son recours contre le tireur à l'effet d'obtenir le remboursement de la somme, et le tireur, pour échapper à l'action, doit prouver qu'il a fait la provision. Cette preuve peut résulter de la seule présomption que, mandataire, le tiré a payé des deniers de son mandant, le tireur (2).

4) L'acceptation d'une lettre de change ne constitue pas, en faveur du tireur et contre le tiré, une preuve de l'existence de la provision.

L'adage *Provision est due au titre* n'est consacré par aucun texte législatif (3).

147. — Pourtant il a été jugé (4) que, si l'accepta-

1. Trib. Bruxelles, 1^{re} févr. 1889 ; J. T., 1889, 396 ; Jamar R. D., Eff. de com., n° 48.

2. Trib. Bruxelles, 6 juil. 1887 ; Pas. 1887, III, 233 ; Jamar. R. D. Eff. de com., n° 70.

3. Trib. Bruxelles, 22 oct. 1889 ; Pas. 1889, III, 395 ; Jamar R. D. Eff. de com., n° 77.

4. Charleroi, 28 juin 1887 ; Pas. 1888, III, 103 ; Jamar, R. D. Eff. de com. n° 69 ; Gand 14 fév. 1830 ; Pas. 1880. II, 233 : B. J. 1880, 1485.

tion de la lettre de change a été causée « valeur reçue en marchandises », ceci constitue une présomption de provision en faveur du tireur. L'allégation par le tiré qu'il a donné en blanc son acceptation ne suffit pas pour renverser cette preuve.

CHAPITRE VI

DROITS DES PERSONNES INTÉRESSÉES A LA PROVISION

§ 1. — Cas où ni le tireur ni le tiré ne sont pas en faillite.

148. — Les droits du tireur, du donneur d'ordre, du tiré accepteur, de leurs donneurs d'aval, des créanciers du tiré, et du porteur sont les mêmes que ceux que nous avons exposés dans l'étude de la loi française (n° 91 et suiv.).

149. — Dans son art. 6 al. 1 (page 159 note 2) la loi belge accorde au porteur un privilège sur la provision qui existe entre les mains du tiré à l'échéance. C'est un privilège qu'il exerce contre les créanciers du tireur même s'il n'est pas en faillite.

Ce n'est qu'en 2^e discussion à la Chambre des Représentants qu'on a adopté la rédaction actuelle de l'art 6 al. 1^{er}. A la suite de la 1^{re} discussion l'art. portait : *Le porteur a, vis-à-vis des créanciers du tireur en faillite. . . .* On a modifié cette rédaction pour ne pas faire comprendre que, le porteur n'a aucun droit sur la provision contre les créanciers du tireur qui n'est pas en faillite (1).

1. Nyssens. et. de Baets II, n° 269 et suiv.

150. — Il a été jugé (1), conformément à la loi : La transmission de la lettre de change emporte également transmission de la provision qui se trouve entre les mains du tiré.

Le porteur écarte de la provision aussi bien les créanciers du tireur non-commerçant que ceux du tireur commerçant.

Dans des cas plus ou moins analogues au précédent la jurisprudence belge a maintenu toujours fermement les droits du porteur sur la provision et a empêché les créanciers d'exercer les droits de leur débiteur (tireur) sous le motif que c'est un droit exclusivement personnel à celui-ci (2).

§ 2. — Cas de faillite.

I. — *Faillite du tireur.*

151. — La loi belge voulant éviter les discussions qui s'étaient élevées en France, a précisé les droits du porteur sur la provision. M. Dupont, rapporteur de la com-

1. Trib. Bruxelles, 17 mars 1874. Pas. 1874, III, 131; Jamar R. G., Eff. de com. n° 154.

2. Cass. 6 fév. 1879, Pas. 1879 I, 111, B. J. 1879.503. Jamar, R. G. Eff. de com. n° 168; Audenarde, 26 fév. 1879, Pas. 1879, III, 297, P. A. 1879, II, 84, Jamar, R. G. Eff. de com., n° 169; Liège, 1^{er} mars 1879; Pas. 1879, II, 228, Jamar, R. G. Eff. de com. n° 170; Anvers. 7 mai 1883, P. A. 1883. I. 156, Jamar, R. D. Eff. de com., n° 36; Trib. Bruxelles, 19 janv. 1884, J. T. 1884, 232, Jamar, R. D. Eff. de com. n° 37; Trib. Bruxelles, 20 juin 1885; J. T. 1885, 1126, Jamar, R. D. Eff. de com. n° 39; Trib. Brux., 9 mars 1889, J. T. 1889, 533, Jamar, R. D. Eff. de com. n. 49; Bruxelles, 25 juil. 1889, J. T. 1889, 1237, Jamar. R. D. Eff. de com, n° 52.

mission, disait dans son rapport(4) : « Lors de la révision d'un code, il importe de trancher d'une manière définitive les questions graves qui divisent les cours et les auteurs. A ce titre, il faut ici opter entre les deux opinions qui se sont formées relativement aux droits du porteur sur la provision.

« En cas de faillite du tireur, la provision qui se trouve entre les mains du tiré appartient-elle au porteur ou bien aux créanciers du tireur ?

« Deux solutions absolues ont été données à cette question...

« Les deux cours suprêmes de France et de Belgique sont en désaccord complet. La première se ralliant à l'avis unanime de tous les tribunaux de commerce, a consacré le droit absolu et sans condition du porteur sur la provision, la seconde, au contraire, juge qu'il n'y a transfert de la provision qu'après l'acceptation du tiré.

« II. Il est incontestable que, sous l'empire du Code, cette dernière opinion peut être défendue par de sérieux arguments. C'était peut-être même, si l'on veut, l'opinion la plus juridique.

« Mais le législateur doit s'inspirer surtout des besoins du commerce qui réclame instamment une réforme dans le sens admis par la jurisprudence française. En effet, l'acceptation est sans doute le moyen de connaître exactement la valeur d'une traite, mais elle entraîne des lenteurs, des formalités : c'est une en-

1. Nyssens et de Baets II, n° 23.

« trave, et, comme nous avons déjà eu l'occasion de le
« dire, tout obstacle à la rapidité de la circulation des
« lettres de change doit se justifier par les raisons les
« plus solides. Or, le tireur qui a reçu la valeur de la
« traite, le preneur qui l'a payée, ont entendu échanger
« autre chose qu'une simple promesse, ils ont voulu
« transférer et acquérir la valeur dont la lettre est le
« signe, c'est-à-dire la provision : la lettre joue ici le
« rôle d'un billet de banque. Pourquoi les créanciers
« du tireur profiteraient-ils de cette valeur ? la trans-
« mission qui en a été faite au preneur a été la condi-
« tion sous laquelle il a fourni la valeur de la lettre ; il
« il y a analogie avec le cas du commissionnaire qui
« fait une avance sur une consignation.

« Accorder au porteur un droit exclusif sur la pro-
« vision en l'absence de toute autre condition, c'est aug-
« menter les valeurs de toutes les traites non accep-
« tées qui entrent pour une large part dans la
« circulation,... ».

« Ajoutons que le système français est le seul con-
« forme à l'équité, qui ne permet pas que le tireur de
« la lettre de change ou ses créanciers soient à la fois
« propriétaires de la provision et du prix qui en a été
« payé ».

Il y a eu une très longue discussion à la chambre des
représentants (1) sur la nécessité d'accorder au por-
teur un droit exclusif sur la provision. Finalement on

1. Nyssens et de Baets, II, n° 157 et suiv.

est arrivé à lui accorder un privilège (art. 6. al. 1^{er} page 159, note 2).

152. — Tout en ayant un droit de privilège sur la provision, le porteur doit exprimer au tiré son intention de se l'approprier. Il n'a pas le droit de quereller le tiré qui, après échéance, a remboursé la provision au tireur, s'il ne lui avait fait opposition ou saisie-ar-rêt. « On ne peut objecter, dit M. Namur (1), que le « porteur a un droit exclusif sur la provision existant « entre les mains du tiré à l'échéance, car cette règle « n'est établie par l'article 6 que pour régler les rap- « ports du porteur vis-à-vis des créanciers du tireur, « et nullement pour imposer une obligation quelconque « au tiré. D'après les principes généraux, le tiré n'est « obligé vis-à-vis du porteur que par l'acceptation, « volontaire ou forcée, c'est-à-dire par la promesse « consentie librement de payer à l'échéance, ou en « vertu d'une déclaration judiciaire tenant lieu d'ac- « ceptation (voir art. 8) ».

153. — Le droit du porteur est un droit conditionnel, dont la condition consiste en ce qu'à l'échéance la provision se trouve dans les mains du tiré. Ce n'est qu'à ce moment qu'il faut prendre des mesures définitives pour se l'approprier au détriment du tireur. Jus-que-là le tireur, conformément à l'article 5 c. com. a

1. Namur, I, n^o 460.

la liberté de disposer de la provision effectuée auparavant (1).

154. — L'article 6 al. 1 finit par ces mots : *sans préjudice à l'application de l'art. 445 de ce code*. L'art. 445 c. com. belge prévoit les mêmes cas que l'art. 446 c. com. français. Il annule par conséquent tout envoi de provision fait dans la période suspecte.

II. — *Faillite du tiré.*

155. — On admet en Belgique que, dans le cas de faillite du tiré, il y aura lieu de distinguer selon que les objets sur lesquels portent les droits du tireur (ou bien du porteur en cas de faillite du tireur) se sont confondus ou non dans l'actif du tiré failli. « Nous ne
« croyons pas, disait M. Dupont rapporteur (2), devoir
« régler par un texte spécial les droits du porteur en
« cas de faillite du tiré, sur la provision qui se trouve
« entre les mains de ce dernier. Cette question ne donne
« lieu à aucune difficulté ; on est aujourd'hui d'accord
« sur les principes à suivre. Quelle que soit la faveur
« due à la lettre de change, on tient également compte
« des intérêts des créanciers du tiré. Si la provision
« consiste en valeurs, qui sont confondues dans l'actif
« du failli ou en sont inséparables, elle se partagera
« au marc le franc entre le porteur et les autres créan-

1. Tongrès, 16 fév. 1875, Cl. et B., XXIV, 631 Jamar R. G. Eff. de com., n° 157.

2. Nyssens et de Baets, II, n° 25.

« ciers ; elle appartiendra exclusivement au porteur, si
« le tireur ou ses ayants-droit peuvent revendiquer les
« objets dont elle se compose ».

Les art. 566, 567 et 568 code commerce belge comme les art. 574 et 575 code commerce franç. (n° 126 et suiv.) permettront au tireur ou au porteur de revendiquer les objets qui se trouvent encore en nature et même le prix qui n'aura été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte-courant entre le failli et l'acheteur.

III. — *Concours de créances sur une personne qui a une provision insuffisante.*

156. — La loi belge a trouvé bon de réglementer cette question, pour mettre fin aux interprétations diverses qui avaient eu lieu sous l'empire du code de 1808. Elle l'a fait dans l'art. 6 (1), où elle a prévu différents cas qui peuvent se présenter dans la pratique.

1. Art. 6... *Si plusieurs lettres de change ont été émises par le même tireur sur la même personne et qu'il n'existe entre les mains du tiré, qu'une provision insuffisante pour les acquitter toutes, elles sont payées de la manière suivante :*

Si la provision est d'un corps certain et déterminé :

Les traites au paiement desquelles elle a été spécialement affectée sont acquittées avant toutes les autres, toutefois sans préjudice des droits que des acceptations antérieures auront conférés au tiré.

A défaut d'affectation spéciale, les traites acceptées seront payées par préférence à celles qui ne le sont point.

Si la provision est fournie en choses fongibles :

Il y a des castels que le paiement des traites avec affectation spéciale ou acceptées qui ne peuvent avoir lieu que lors d'une double faillite : celle du tireur et du tiré. Il y en a d'autres qui peuvent se présenter aussi dans le cas de provision insuffisante : tel le concours des créances non acceptées ayant même date. Cela arrivera rarement et nous croyons que l'article trouvera sa seule application pratique dans le cas de double faillite.

157. — La loi belge commence par faire une distinction entre les corps certains et déterminés et les choses fongibles. Pour les premiers elle admet une distinction entre traites qui ont une affectation spéciale et celles qui sont acceptées ; pour les autres elle ne l'admet pas.

« Le motif, dit M. Namur (1), en est que la somme
« due ou les autres choses fongibles sont confondues
« dans l'ensemble du patrimoine du tiré et qu'il est
« impossible de le distinguer de ses autres biens. Il n'y
« a donc pas d'assiette possible pour l'existence d'un
« droit de gage, lequel suppose nécessairement des

Les traites acceptées sont préférées aux traites non acceptées.

En cas de concours entre plusieurs traites acceptées ou entre plusieurs traites non acceptées, elles sont payées au marc le franc.

Le tout sous réserve, en cas d'acceptation, de l'exécution des obligations personnelles du tiré qui n'est pas en faillite.

1. Namur, I, n° 463.

« choses individuellement déterminées, tout comme le « droit de propriété ».

Nous ne partageons pas cette manière de voir et nous croyons comme le disent très bien les éminents savants Lyon-Caen et Renault (1), qu'il faut distinguer selon qu'on se place en face des créanciers du tiré ou de ceux du tireur. Si la solution est vraie pour la première série de rapports, il n'en est rien pour la seconde, puisque, dans ce cas, il suffira que la créance soit spécifiée, chose qui a lieu dans le cas d'affectation spéciale.

158. — Dans le cas de corps certain et déterminé, la loi admet la priorité de l'affectation spéciale sur l'acceptation, parce que le tiré et ses créanciers doivent supporter une acceptation qui a pu être faite à découvert; tandis que le porteur ne peut pas souffrir un préjudice alors que le tiré, en adhérant à l'affectation spéciale, a consenti au contrat de nantissement intervenu entre le tireur et le preneur.

Ensuite elle admet aussi la priorité des effets acceptés sur ceux qui ne le sont pas.

Nous avons dit (n° 156) que ces cas ne peuvent se présenter que dans une double faillite du tireur et du tiré. En effet, si le tiré est solvable, il doit payer toutes les traites acceptées, son engagement étant pur et simple et tout à fait indépendant de l'existence de la provision.

159. — La loi termine son alinéa par les mots : *toute-*

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 187.

fois sans préjudice des droits que des acceptations antérieures auront conférés au tiré. Le motif de cette restriction nous est donné par M. Namur (1) « Voici le
« sens, dit-il, de cette restriction, résultat d'un amen-
« dement proposé par M. le Ministre de la Justice. Le
« tiré qui accepte une traite ne le fait le plus souvent
« qu'en considération de la provision qui se trouve en-
« tre ses mains. Il compte sur cette provision pour être
« indemnisé de son engagement, et il serait souverai-
« nement injuste que le tireur pût ensuite lui ravir son
« gage par des affectations spéciales à de nouvelles
« traites. Ces affectations ne peuvent préjudicier aux
« droits antérieurement acquis au tiré ».

160. — En cas de choses fongibles la loi donne préférences aux traites acceptées sur celles non acceptées. Pour ces dernières elle admet le concours au marc le franc. Il y a eu, quant à cette dernière solution des grandes discussions à la Chambre des Représentants : la Commission avait proposé de prendre en considération l'antériorité de l'échéance, M. le Ministre de la justice par contre demandait l'antériorité de l'émission. On s'est arrêté au concours au marc le franc pour empêcher les fraudes. M. Dolez disait à la Chambre des Représentants (2) « j'admets
« sans hésiter le privilège sur la provision en faveur
« du porteur de la lettre de change ; j'admets encore
« la priorité dans ce privilège en faveur de celui qui

1. Namur, n° 462, p. 230.

2. Nyssens et de Baets, II, n° 469, p. 77.

« a une lettre de change acceptée relativement à ce-
« lui qui a une lettre de change non acceptée, mais
« voici trois porteurs de lettres de change non accep-
« tées, ayant tous trois privilège sur la provision ; la
« provision est insuffisante pour couvrir notre privilè-
« ge ; le marc le franc doit s'établir entre nous ».

161. — La loi belge admettant un privilège comme droit du porteur sur la provision, nous ne voyons pas de difficultés juridiques à ce que les traites viennent concourir au marc le franc. Il n'en est pas de même au point de vue de l'équité. Il est inique, en effet, qu'une personne qui a donné son argent avec l'assurance qu'elle n'aura pas de partage à faire, et qui a pris toutes les mesures d'informations avant de se décider de recevoir la traite ; que cette personne se voie, à la fin, forcée au partage avec d'autres qui, ou bien ont su que leur position était primée par d'autres traites et l'ont acceptée telle que, ou bien ne l'ont pas su et alors elles ont commis une négligence dont elles devront supporter les conséquences.

Il a été jugé (1) que, lorsque par suite de plusieurs opérations de vente, le vendeur a tracé plusieurs traites sur son acheteur, chacune de ces traites correspondant à des factures, elles sont provisionnées et le tiers porteur est créancier de la provision ; si, en dehors de ces traites, il en trace d'autres qu'il mettra également en circulation, ces dernières n'auront aucun

1. Trib. Gand, 18 juin 1884, B.J. 1883.219 ; Jamar R. D. Eff. de Com., n° 35.

droit au partage de la provision, qui restera entière pour les premiers porteurs. Vainement les porteurs des derniers effets soutiendraient-ils que, dans l'espèce, la provision a été fournie en choses fongibles et qu'ainsi les traites devraient être payées au marc le franc (art. 6); en effet, cet article, en distinguant le cas où la provision consiste en un corps certain et déterminé et celui où la provision est fournie en choses fongibles, a prévu le cas où il est certain qu'une traite a été tracée pour une chose déterminée et celui où cette circonstance faisant défaut, on peut assigner au paiement de la traite aussi bien telle partie de la provision que telle autre, ce qui est le propre des choses fongibles; il est impossible donc d'admettre que les droits des porteurs devraient varier d'après le caractère fongible ou non fongible de la marchandise qui aurait été livrée au tiré.

TITRE II

Loi Allemande.

CHAPITRE PREMIER

PRÉLIMINAIRES

163. — En Allemagne la lettre de change est régie par la loi de 1848 : *Die allgemeine deutsche Wechselordnung* (la loi générale allemande sur le change).

C'est à la suite d'une conférence des représentants de tous les Etats de la Confédération germanique tenue à Leipzig que cette loi a été élaborée. Avec quelques modifications apportées ensuite par la commission réunie à Nuremberg la loi sur le change a été introduite successivement dans tous les Etats de la Confédération germanique, pour devenir à la fin une loi de l'Empire allemand.

164. — La loi allemande voit dans la lettre de change un acte écrit, *contractus litteris*, qui produit des obligations par son existence légale. La lettre n'est pas un moyen d'exécution du contrat de change ou d'un contrat similaire comme en France et en Belgique ; c'est une promesse unilatérale de paiement donnée par le tireur.

La loi édicte des règles déterminant la nature et la forme des obligations du tireur envers le preneur et ses cessionnaires successifs. Si la loi impose au porteur certaines charges telles que de présenter la lettre dans un certain délai à l'acceptation et au paiement, de dresser le protêt en temps utile etc., ce n'est pas parce qu'elle entend voir une obligation synallagmatique ; ce sont au contraire bien là des conditions de l'exercice du droit du porteur.

La lettre de change est indépendante de la cause matérielle qui a pu lui donner naissance. C'est une obligation abstraite découlant de l'existence légale et formelle d'un papier et qui peut être le résultat d'un achat, d'une donation, d'une ouverture de crédit etc. La loi ne s'occupe pas de ces causes antérieures à la création du titre et en laisse le règlement au droit commun.

Au point de vue de son rôle économique la lettre de change allemande est bien le *papier monnaie des commerçants*, mais elle en diffère beaucoup quant à sa construction juridique ; ainsi : elle exige l'endossement pour la transmission ; elle est émise dans chaque cas spécial pour une affaire individuellement déterminée ; elle oblige les endosseurs et le tireur à la garantie (1).

Il était naturel que la loi allemande, pour laquelle la lettre de change est un contrat littéral donnant naissance à une obligation abstraite, ne s'occupât en rien de la provision et c'est d'ailleurs ce qu'elle a fait (2).

1. Grünhut, I, page 246, 247.

2. Liebe, Thol, Grünhut, I, p. 250 et suiv.

Le tireur et les endosseurs successifs s'obligent par le fait de leur signature. Le porteur légitime et de bonne foi se contente de ces obligations ; il ne s'occupe pas de savoir si le tireur a pris des mesures à fin que le tiré paye, c'est-à-dire s'il a fait provision. Les rapports du tireur et du tiré, les seuls qui soient influencés par l'existence de la provision, sont régis par les règles du droit commun.

Tout en étant de nature abstraite et basée sur des garanties personnelles, tout en laissant au droit commun le règlement de la provision entre le tireur et le tiré, la loi allemande sur le change prescrit dans son art. 83 des dispositions qui permettent au porteur même négligent d'agir contre le tireur qui n'a pas fait provision ou contre l'accepteur qui, l'ayant reçue, n'a pas payé, afin d'empêcher un enrichissement injuste de ceux-ci à ses dépens.

CHAPITRE II

RAPPORTS DES PERSONNES SUSCEPTIBLES D'INTERVENIR DANS LA LETTRE DE CHANGE.

165. — Quoique la loi allemande sur le change n'ait pas voulu envisager d'une manière spéciale la question de la provision, celle-ci ayant lieu dans la majorité des cas où une lettre de change est émise, il est nécessaire de voir quels sont les rapports des personnes suivant qu'il y a ou non provision faite.

§ 1^{er}. — Lettre tirée par un tireur pour son propre compte.

166. — I. — *Rapports du tireur et du tiré.* — Tant que le tiré n'accepte pas la lettre de change, il n'est pas tenu envers le tireur, à moins d'un engagement verbal ou par un écrit quelconque qu'il aurait pris envers le tireur, et pour l'exécution duquel il serait alors tenu selon les règles du droit commun.

Le tireur est bien obligé de faire provision, à fin de décider le tiré à accepter et à payer. S'il ne le fait pas, il supportera les conséquences d'un recours pour défaut d'acceptation ou de paiement. Mais la loi sur le change n'édicte aucune disposition de nature à décider le tireur à faire provision, elle n'établit pas de

déchéance pareille à celle prescrite dans l'art. 170 c. com. fr.

Si le tiré accepte, il est tenu par droit de change non seulement envers le porteur comme cela a lieu dans les lois française et belge, mais bien aussi envers le tireur (art. 23) (1).

L'acceptation, d'après la loi allemande sur le change, n'est pas un contrat entre le tiré et le porteur, mais bien une promesse de paiement que le premier prend envers tous ceux qui sont ou seront porteurs de l'écrit signé par lui. C'est le même caractère abstrait, unilatéral, que possède l'obligation du tireur.

Le tireur agit contre l'accepteur non parcequ'il lui a donné provision et que celui-ci n'a pas payé; mais bien parce que le tiré a accepté et que son acceptation le lie envers tout le monde. Il est vrai que, le tireur, dans ce cas, pourrait agir contre l'accepteur même s'il n'avait pas fait provision. Mais l'accepteur lui opposera l'exception de défaut de provision, car le tireur, étant un mandant a l'obligation de couvrir son mandataire, et que *dolo facit qui petit quod statim redditurus est*. Seulement, le fait que le tiré a accepté fait présumer l'existence d'une provision entre ses mains et, contrairement au droit commun, le tiré devra prouver qu'il a accepté à découvert et que le tireur, son man-

1. Art. 23. *L'acceptation oblige le tiré, par droit de change, à payer à l'échéance la somme acceptée ;*

L'acceptation oblige le tiré, par droit de change, même envers le tireur.

dant, ne lui a pas envoyé provision. « Si l'accepteur, « dit M. Grünhut (1), se borne à nier d'être déjà en possession de la couverture, cela ne suffit pas pour imposer au tireur l'obligation de la preuve ; autrement l'action de change, accordée au tireur par l'art. 23 deviendrait illusoire ».

Il n'en est pas de même de l'accepteur qui a payé à découvert. Le tiré agira bien contre le tireur pour se rembourser de la somme qu'il a payé à découvert, mais c'est comme mandataire, par l'action *mandati contraria* qu'il le fera (art. 23, al. 3) (2).

Le tiré pourra agir par action de change contre le tireur dans le cas où il accepte par intervention.

167. — II. — *Rapports du tireur et du porteur.* — Par sa nature de promesse unilatérale la lettre de change ne met d'obligations qu'à la charge du tireur, celle de payer à tout porteur légitime et de bonne foi la somme contenue dans la lettre de change, si le tiré ne le fait pas.

Le porteur agira contre le tireur par voie de recours soit pour défaut d'acceptation, soit pour défaut de paiement (art. 25, 41) (3) ; c'est une action de droit de chan-

1. Grünhut, II, p. 19.

2. Art. 23 al. 3. *Au contraire, le tiré ne peut pas agir contre le tireur par droit de change.*

3. Art. 25. *Si la lettre de change n'est pas acceptée ou si elle ne l'est qu'avec restriction ou pour partie, les endosseurs et le tireur sont tenus par droit de change, sur la représentation du protêt faute d'acceptation, de fournir sûreté suffisante*

ge qu'il exercera contre le tireur et il n'aura rien à prouver, sauf que le tiré n'a pas payé, ce qui est constaté dans le protêt.

Le porteur devra faire dresser le protêt au plus tard le second jour ouvrable après l'échéance (art. 41) ; avertir les endosseurs précédents dans les 2 jours qui suivent celui du protêt (art. 45) (1) ; et intenter l'action

que le paiement de la somme portée dans la lettre ou de la partie non-acceptée, comme aussi le remboursement des frais causés par le défaut d'acceptation auront lieu à l'échéance.

Toutefois ils sont autorisés également à déposer à leurs frais la somme due, soit au tribunal, soit auprès de tout autre établissement ou autorité ayant qualité pour recevoir des dépôts.

Art. 41. Pour que le recours faute de paiement puisse être exercé contre le tireur et les endosseurs, il faut :

- 1° Que la lettre ait été présentée pour le paiement ;
- 2° Que cette présentation et le défaut de paiement soient constatés par un protêt fait dans le délai légal.

Le protêt peut être fait le jour de l'échéance ; il doit être fait au plus tard au second jour ouvrable après l'échéance.

1. Art. 45. Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement est tenu d'en avertir par écrit, dans les 2 jours qui suivent celui du protêt, son prédécesseur immédiat. Il suffit que, dans ce délai, la lettre d'avertissement ait été mise à la poste. Tout prédécesseur ainsi averti doit, dans le même délai à compter du jour où il a reçu l'avertissement, aviser de la même manière son prédécesseur immédiat. Le porteur ou le cessionnaire par endossement qui ne donne pas l'avertissement ou qui, le donnant, ne l'adresse pas à son prédécesseur immédiat, est tenu, envers tous les prédécesseurs ou envers les prédécesseurs non avertis, de réparer le dommage

dans un délai de 3-18 mois (art. 78) (1) après quoi toute action de change contre le tireur sera éteinte. Mais ce ne sont pas là, à proprement parler, des obligations à sa charge, ce sont bien plutôt des conditions de son droit, des formes prescrites par la loi pour faire produire un effet à son droit.

168. — Les prescriptions ci-dessus, tout en constituant les conditions de l'exercice du droit du porteur, auraient été néanmoins très rigoureuses pour un porteur négligent et auraient permis au tireur ou à l'accepteur de s'enrichir injustement. Le législateur allemand n'a pas voulu consacrer cette iniquité et dans son art. 83 (2) il diminue ces rigueurs. Il prescrit que

résultant du défaut d'avertissement. En outre, il perd le droit de réclamer d'eux les intérêts et les frais. Il ne peut leur réclamer que le montant de la lettre.

1. Art. 78. *Les actions du porteur contre le tireur et ses autres prédécesseurs se prescrivent :*

1° *Par trois mois, si la lettre était payable en Europe (l'Islande et les îles Féroé exceptées).*

2° *Par six mois, si la lettre était payable en Asie ou en Afrique dans les pays situés sur le littoral de la Méditerranée ou la mer Noire, ou dans les îles de ces mers dépendant de ces pays ;*

3° *Par dix-huit mois, si la lettre était payable dans tout autre pays hors d'Europe ou en Islande ou aux îles Féroé.*

La prescription court contre le porteur à compter du jour du protêt.

2. Art. 83. *Quand le tireur ou l'accepteur a cessé d'être obligé par droit de change soit par prescription, soit par suite de*

le porteur pourra agir contre le tireur, mais seulement en tant que celui-ci se serait enrichi au détriment du propriétaire de la lettre de change et jusqu'au maximum de cet enrichissement (1). Ce n'est pas une action en enrichissement traitée selon le droit civil, une *condictio causa data causa non secuta*, puisque le défendeur n'a rien reçu directement des biens du demandeur (2). Ce n'est pas non plus une action ou indemnité (3) puisque le propriétaire de la lettre de change a pu causer son dommage par sa propre négligence. C'est bien une action qui repose sur un acte écrit, acte valable mais éteint par la prescription (4). Pour cela le demandeur doit être légitimé comme créancier de change, c'est-à-dire que si la prescription n'était pas survenue, il aurait pu intenter l'action de la lettre de change (5).

Le demandeur doit prouver que le tireur n'a pas

l'omission des formalités exigées par la loi pour la conservation de sa créance, le porteur ne peut agir contre le tireur ou l'accepteur que dans la mesure où ils s'enrichiraient à ses dépens. Cette action n'est point donnée contre les endosseurs qui ont cessé d'être tenus en vertu de la lettre de change.

1. Grünhut, II, p. 558, 559.

2. R. G. (Tribunal de l'Empire) dans Goldschmidt, XXXI, p. 426, 427, 428 ; R. O. H. G. (Tribunal supérieur de commerce de l'Empire) dans Seuffert, arch. XXXVI, p. 109 ; Grünhut, II, p. 560, note 6.

3. Landenburg, arch. X, p. 20, XVIII, p. 1.

4. R. O. H. G. S. p. 145, Grünhut, II, p. 561.

5. R. O. H. G. VI, p. 381 ; VIII, p. 238, X, p. 44, XII, p. 123, XX, p. 85, XXIII, p. 106 ; Grünhut, II, p. 561, note 9.

fait provision, ou qu'il l'a reprise, après l'avoir faite. Cela est contraire à l'art 170 c. com. français qui établit la déchéance et qui oblige le tireur à prouver qu'il a fait provision.

La clause de valeur peut, suivant les circonstances, être considérée comme un aveu extrajudiciaire de la part du tireur, si, par exemple elle était conclue dans ce sens; « valeur reçue comptant » ou « valeur en marchandises » ou « valeur en lettres de change » mais non « valeur en compte » ou « valeur reçue » (1).

Le demandeur a le droit d'intenter cette action même s'il avait reçu la lettre à titre de cadeau (2).

L'action du porteur contre le tireur n'est que subsidiaire; par conséquent, elle ne peut être intentée lorsqu'il reste au porteur l'action contre l'accepteur (3). Dans ce cas, en effet, la condition nécessaire, pour que l'acte écrit éteint puisse donner naissance à une action, ne se trouve pas accomplie (4).

Il n'est pas nécessaire de prouver que l'enrichissement existe au moment de l'action; il suffit, au contraire, qu'il ait existé une seule fois (5).

Si le tireur avait fait une provision partielle, alors

1. Öst. obst. ghf (Tribunal suprême autrichien), 1861, 1866, Peitler, n° 246, 396.

2. Staub sur l'art. 83, § 5, Grünhut, II, p. 564, note 15.

3. Öst. obst. ghf., 1865, Peitler, n° 347; O. L. G. (Tribunal supérieur du royaume), Dresde, 1884, p. 433.

4. Grünhut, II, p. 565, note 15.

5. Öst. obst. ghf., 1886. Czelchowsky, n° 437; R. G., XIII, p. 4; Grünhut, II, p. 565, note 17.

l'enrichissement consisterait dans la différence entre la valeur reçue par lui et celle de la provision envoyée et cela alors seulement que cette provision envoyée ne pourrait plus être exigée du tiré. Dans le cas contraire, l'enrichissement consisterait alors dans toute la valeur reçue par le tireur.

Si la provision, faite par le tireur, égale à la valeur reçue par lui, vient à être perdue par hasard dans un transport sans avoir pu atteindre son lieu de destination, le tireur ne sera plus obligé, dans le cas de négligence du porteur, de faire une deuxième provision, parce qu'il ne réalise pas un enrichissement en ne payant rien au porteur négligent. La seconde provision épargnée ne rend pas le tireur plus riche. Son patrimoine n'a pas subi une diminution qui le menace; il n'est pas devenu plus petit; mais il n'est pas devenu plus grand non plus (1).

Si le tireur a fait crédit de la valeur, l'enrichissement consiste tout au plus dans la somme qui peut être recouvrée par cette créance du tireur. Le propriétaire de la lettre de change peut donc se contenter de la cession de cette créance (2).

Si le tireur a encaissé la valeur lors de la dation de la lettre de change et qu'il en a fait à ce moment une provision équivalente, qu'il a par exemple abandonné au tiré une créance que celui-ci lui devait comme prix d'achat de marchandises et que, pour ce motif, celui-ci a accepté la traite ; par cela même le tireur ne s'est

1. R. O. H. G., XXII, p. 256 ; XXIII. p. 260, Grünhut, II, p. 567, note 18, Contra Thöl p. 384.

2. R. O. H. G., XXIII, p. 263.

pas enrichi, encore que dans la suite sa créance civile sur le tiré soit devenue irrécouvrable (1). Il en est tout autrement si la créance de droit civil du tireur a été irrécouvrable d'avance et est restée telle jusqu'au moment où l'action en enrichissement a été intentée, car le tireur alors n'a rien sacrifié de sa fortune pour faire une telle couverture (2).

169. — L'action de l'art. 83, quoique reposant sur un acte écrit de change, ne se prescrit pas par le laps de temps des actions du droit de change, mais bien par celui de droit commun (3).

170. — III. — *Rapports du tireur et des endosseurs.*
Le tireur est tenu par droit de change (art. 81) (4) envers tout endosseur qui a remboursé le porteur (5). Les actions des endosseurs contre le tireur se prescrivent par le même laps de temps que celles du porteur (art. 79).

1. R. O. H. J., XXII, p. 256.

2. Staub sur l'art. 83, § 12 ; Grünhut, II, p. 566, note 17.

3. Grünhut, II, p. 561, note 9.

4. Art. 81. *Sont obligés en vertu de la lettre de change le tireur, l'accepteur et l'endosseur, comme aussi tout consignataire de la lettre, de la copie, de l'acceptation ou de l'endossement, n'eût-il signé que comme caution (par aval). Leur obligation s'étend à tout ce que peut réclamer le porteur par suite de défaut de paiement. Le porteur peut agir contre chacun des obligés pour la totalité de sa créance ; il peut choisir celui des obligés qu'il veut poursuivre en premier lieu.*

5. Art. 51. *L'endosseur qui a remboursé une lettre de change, ou qui l'a reçue à titre de remise peut exiger de tout endosseur précédent ou du tireur...*

Le délai court à partir du jour du paiement, s'il a payé avant qu'une demande en justice fondée sur le droit de change fût intentée contre lui ; sinon, à partir du jour de la signification de la demande ou de la citation (art. 79).

L'endosseur qui a remboursé un bénéficiaire postérieur soit volontairement, soit par voie de justice, et qui ensuite a perdu par prescription ses droits d'action de change contre le tireur, conservera néanmoins contre lui l'action de l'article 83. Mais si un endosseur rembourse la lettre de change seulement après le délai prévu par la loi, il n'a pas droit à formuler une action en enrichissement, car le dommage survenu par ce paiement ne sera plus en connexité de cause avec l'enrichissement du tireur (1).

171. — IV. — *Rapports des endosseurs avec le porteur.* — Le porteur peut agir contre les endosseurs dans les mêmes conditions et en vertu des mêmes règles que contre le tireur (N° 167). La différence existe seulement quant à l'action de l'art. 83. Le porteur ne peut pas intenter une action en enrichissement contre les endosseurs, puisque ceux-ci n'ont fait qu'acheter et revendre une lettre. Ils n'ont rien à voir avec la provision ; ils ne peuvent, par conséquent, pas être querelés à ce sujet. Si l'endosseur avait dû rembourser un porteur diligent, il se serait ensuite adressé à un endosseur précédent, celui-ci à son prédécesseur et

1. Staub sur l'art. 83, § 35, Grünhut, II, p. 561, note 9.

ainsi de suite jusqu'au tireur, qui en dernier lieu doit faire la provision. Si le porteur est négligent, l'endosseur ne peut plus être atteint par aucune action ; il ne pourra pas s'adresser aux autres, mais il n'aura pas non plus rien gagné.

Il doit en être de même lorsque l'endosseur a reçu la lettre en donation et qu'ensuite il l'a aliénée à titre onéreux ; puisque même dans ce cas il ne conserve que ce qui lui appartient par la donation même (1).

172. — Lorsque l'endosseur s'est enrichi, par exemple, si la lettre de change a été tirée pour le compte du preneur ; lorsqu'ensuite celui-ci reçoit la valeur par l'aliénation à titre onéreux de la lettre, sans avoir fait provision, il s'est enrichi injustement dans le cas d'un porteur négligent. Et alors une partie de la doctrine allemande (2) dit que, l'art. 83, dernier alinéa, n'est plus applicable et que le porteur peut agir pour empêcher un enrichissement injuste ; une autre partie, qui se rattache au droit régional prussien, n'admet au contraire, aucune action contre les endosseurs (3).

Si un endosseur s'est enrichi par un abus, s'il a cédé sciemment par exemple une lettre de change volée ou trouvée ou pourvue d'une signature fausse du ti-

1. Grünhut. II, p. 563.

2. Jolli, arch., III, p. 263 ; Stern, arch., IV, p. 283 ; Thöl ; Lehman, § 143. p. 579 ; Laudenburg, arch., IV. p. 262, X. p. 20, XIII. p. 19.

3. Fieck. arch., VI, 26, VII, 137 ; Löwy, l. c. 189 ; Liebe 224 ; Hartmann, n° 507 ; Grünhut II, p. 563, note 13.

reur ; ou s'il a endossé une copie contre valeur, et fait accepter par intervention l'original au tiré alors que le propriétaire de la copie ne s'est pas présenté ; l'art. 83 n'empêche pas une action contre l'endosseur. En effet, si la signature du tireur est fausse et s'il est prouvé que c'est un endosseur qui a fait cette falsification, celui-ci est exposé à l'action de l'article 83 comme un véritable tireur ; si des duplicata sont endossés sur différentes personnes, c'est l'endosseur, qui a exécuté la séparation, qui garantit, non comme un tireur d'après l'art. 83, mais bien en vertu des règles de droit commun (1).

173. — V. — *Rapports du tiré et du porteur*. — Avant que le tiré accepte, le porteur n'a aucun droit contre lui, ni même sur la provision qui se trouve entre ses mains, parce que tout ce qui touche à celle-ci ne concerne que le tireur et le tiré. Il pourrait avoir un droit sur la provision seulement dans le cas où le tireur, par une convention écrite, lui aurait fait une cession de la provision ; mais, dans ce cas, il doit subir toutes les exceptions de son cédant (tireur) (2).

174. — M. Von Canstein (3) discute longuement la question de savoir si le porteur a ou non un droit sur la provision qui se trouve entre les mains du tiré, lorsque la remise de la lettre de change a été faite par une délégation à la dette du tiré envers le tireur ou bien à

1. Grünhut, II, p. 564, note 13.

2. Grünhut II, p. 149.

3. Von Canstein, p. 101 et suiv.

un crédit ouvert par le tiré. Pour l'éminent savant il est hors de doute que le preneur a une action contre le tiré, si une délégation sert de base à la dation d'une lettre de change. La grande difficulté il la rencontre dans l'exercice de ce droit par le dernier bénéficiaire de l'endossement, lorsqu'une pareille délégation n'a pas été spécifiée par l'endosseur. M. Von Canstein arrive par les raisonnements artificiels suivants à accorder ce droit au porteur : Si un endosseur ne voulait pas transmettre cette créance civile (la délégation), il s'ensuivrait que, devant le tiré se présenteraient deux créances : une de droit de change produite par l'endossement, l'autre civile de l'endosseur qui la tenait du preneur ou d'un endosseur précédent, mais qui ne l'avait pas transmise au bénéficiaire postérieur. Or, cela n'est pas possible, parce qu'il n'y a qu'une dette. Donc, chaque propriétaire de la lettre de change est en même temps délégataire civil du preneur.

Nous ne pouvons pas admettre cette solution et nous croyons que l'argumentation est par trop artificielle. En effet, d'après la loi allemande, l'obligation de change est une obligation abstraite. Chaque signataire est engagé par le fait seul de sa signature et le porteur ne peut exiger que cette garantie personnelle. Le tireur peut bien faire avec le preneur un contrat différent et accorder à celui-ci un droit de gage sur la provision ; mais, cela étant une exception au principe de l'égalité des créanciers, ne saurait avoir lieu pour les endossements postérieurs sans manifestation expresse de volonté. Il arrivera, c'est vrai, que le preneur aura des droits plus éten-

du que les bénéficiaires suivants, mais rien ne s'oppose à cela. On arrive à un résultat pareil par l'insertion des clauses « sans garantie » ou « non à ordre » (art. 14 et 16) qui permettent à un endosseur de n'être pas tenu en garantie, tandis que les autres le sont.

175. — Si le tiré a accepté, il est tenu par droit de change envers le porteur tout aussi bien qu'envers le tireur (art. 23)

Sauf le cas de lettre domiciliée (art. 43), l'obligation du tiré accepteur est plus dure que celle qui incombe au tireur et aux endosseurs, parce que pour lui il n'est guère besoin, ni de présentation de la lettre de change à l'échéance, ni de protêt pour conserver les droits du porteur (art. 44). Il n'y a que la prescription qui ferait perdre au porteur le droit d'action de change contre l'accepteur. Seulement, cette action est beaucoup plus longue (3 ans) que celle contre le tireur et les endosseurs (art. 77) (1), parce que, par son acceptation, le tiré est devenu débiteur principal, tandis que le tireur est passé dans la situation de garant.

176. — L'art. 83 permet au porteur d'intenter l'action pour enrichissement injuste contre l'accepteur tout aussi bien que contre le tireur. Dans ce cas aussi le porteur devra faire la preuve de l'enrichissement du tiré accepteur.

1. Art. 77. *L'action résultant de la lettre de change contre l'accepteur se prescrit par 3 ans à compter du jour de l'échéance.*

177.—VI.—*Rapports du tiré et des endosseurs.* Avant l'acceptation le tiré n'est pas tenu envers les endosseurs, car aucun rapport de droit n'a pu avoir lieu entre eux. Après l'acceptation, au contraire, le tiré se doit à sa signature. Il est obligé, par conséquent, envers les endosseurs comme envers le porteur.

§ 2. — Lettre tirée pour compte d'autrui.

178. — La doctrine (1) et la jurisprudence allemande appliquent les mêmes règles que celles que nous avons vues dans les lois française et belge, quand il y a donneur d'ordre.

Les rapports qui lient le donneur d'ordre avec le tireur pour compte sont des rapports de commission ; ceux qui le lient au tiré sont de rapports de mandat. Le donneur d'ordre est obligé, suivant les règles de droit commun, à pourvoir à la provision et le tiré qui a payé à découvert aura alors une action contre lui pour se faire rembourser.

Le tireur avise d'habitude le tiré par une lettre d'avis qu'il tire la traite pour le donneur d'ordre. Il peut le faire aussi dans la lettre de change en disant : « Payez pour le compte de X » (2).

Le tiré n'a aucune action contre le tireur pour compte même s'il a payé à découvert, à moins que celui-ci n'ait dépassé les limites du mandat donné par le donneur d'ordre ou bien qu'il n'ait inséré dans la

1. Grünhut I, p. 459 et suiv.

2. Grünhut I, p. 462.

lettre la clause « en cas de nécessité sur mon compte (1).

Le tireur pour compte, qui a été forcé de payer au porteur, aura une action par droit de change contre l'accepteur au même titre qu'un tireur pour son propre compte, et l'accepteur ne pourra lui opposer l'exception de manque de provision parce que cela ne concerne pas le tireur pour compte.

Le tireur pour compte pourra agir aussi, s'il préfère, contre le donneur d'ordre pour se rembourser du paiement fait au porteur venu par voie de recours. Il agira, dans ce cas, par l'action *mandati contraria*, et le donneur d'ordre ne pourra pas lui opposer l'exception d'avoir fait provision au tiré. Le donneur d'ordre opposera seulement alors une exception au tireur pour compte, quand celui-ci a dépassé le mandat donné, ou bien lorsqu'il s'est engagé « du croire » vis-à-vis du tiré (2).

L'action en enrichissement injuste de l'art. 82 ne pourra pas être intentée contre le donneur d'ordre, parce que cette action suppose un acte écrit du défendeur, cet acte fût-il même éteint (3).

A l'égard du preneur et de ses cessionnaires successifs, le tireur pour compte est un tireur ordinaire. Il sera tenu, par conséquent, à donner garantie suffisante ou à payer sur leurs recours pour défaut d'acceptation et de paiement.

1. Grünhut I, p. 463, note 3.

2. Grünhut I, p. 464, note 7.

3. Grünhut II, p. 561, note 1.

TITRE III

Loi Italienne

CHAPITRE PREMIER

PRÉLIMINAIRES

179. — Les règles sur la lettre de change en Italie sont contenues dans le code de commerce de 1882 qui a remplacé celui de 1865.

Ces règles ressemblent dans leurs traits généraux à celles de la loi allemande sur le change, que le code italien a prises comme modèle.

La lettre de change, en Italie aussi bien qu'en Allemagne, étant destinée à jouer essentiellement le rôle d'instrument de crédit, est indépendante de toute cause matérielle qui aurait pu lui donner naissance. C'est toujours un *contrat littéral* qui, accompli selon les formes légales, porte sa vertu en lui-même.

La loi sur la lettre de change oblige unilatéralement le tireur, sans s'occuper de savoir si le preneur a ou non accompli une prestation quelconque. « De cela, dit M. « Vidari (1), que la lettre de change est un titre de

1. Vidari, n° 27.

« crédit, il résulte qu'elle constitue une obligation
« existante par elle-même et autonome, c'est-à-dire
« indépendante de la cause qui lui a donné naissance ;
« de sorte que les rapports dérivant de telle cause ne
« peuvent plus avoir aucun effet ou sur la nature de
« l'obligation ou sur les conditions de son existence,
« en tant que, au moins, on regarde les relations entre
« ceux qui concourent à la création du nouveau titre
« et les personnes des souscripteurs successifs ».

Pareillement à ce que nous avons vu pour l'Allemagne (n° 162 et suiv.) la loi italienne ne s'occupe pas de la provision et considère que le droit commun suffit pour régler les rapports entre le tireur et le tiré, rapports entre lesquels surgit la question de la provision.

Pourtant, comme en Allemagne aussi, la loi Italienne dans son art. 326 pose certaines règles qui modifient les rapports des parties en tant qu'il y a ou non provision.

CHAPITRE II

RAPPORTS DES PERSONNES SUSCEPTIBLES D'INTERVENIR DANS LA LETTRE DE CHANGE

180. — Quoique dans les lignes générales, dérivant tant de la nature juridique de la lettre de change que de son rôle économique, la loi italienne soit pareille à la loi allemande, il y a pourtant dans les détails de son organisation interne des dispositions qui présentent les rapports des parties d'une manière un peu différente de la loi allemande.

181.—I. — *Rapports du tireur et du tiré.* — En tant que le tiré n'a pas accepté par lettre de change, aucun rapport ayant sa source dans la lettre ne pourra avoir lieu. La provision, c'est toujours les moyens que le tireur met entre les mains du tiré pour le décider à accepter et à payer. Mais c'est une question qui doit être réglée par les règles de droit commun sur le mandat et non pas d'après le droit de change (1).

Jusqu'à ce que le tiré ait accepté la lettre de change, le tireur peut retirer les fonds envoyés comme provision au tiré (2).

1. Vidari, n° 146.

2. Vidari, n° 154.

Si le tiré, qui a reçu provision, n'accepte et ne paye pas la lettre, le tireur ne peut pas agir contre lui par une action de change (1); mais il le fera par l'action de mandat et lui demandera non seulement la provision, mais encore et de plus des dommages pour le préjudice souffert par lui (2).

182. — Comme en France (n° 62) on discute la question de savoir si le tireur peut tirer sur son débiteur une lettre de change sans lui demander d'abord son adhésion.

En Italie pas plus qu'en France on n'admet cela lorsqu'il y a dette civile. Mais là aussi il y a controverse quand nous sommes en présence d'un débiteur commerçant et tenu pour dettes commerciales.

Pour les raisons déjà vues dans l'étude de la loi française (n° 62) il y a des auteurs italiens ainsi que des décisions de justice qui permettent un tel mode de recouvrement de créance (3). M. Vidari s'oppose à cela en disant (4): « Mais, ici, les usages n'ont rien à voir; parcequ'il n'est pas question de suppléer au silence du contrat ou de la loi, mais bien de voir si on peut avoir un contrat sans consentement ». A cela MM. Lyon-Caen et Renault répondent (5), avec raison

1. Cour de cass. de Turin, 18 avril 1884.

2. Vidari, n° 154, p. 164.

3. Cour d'appel de Turin, 23 août 1889; Baldasseroni, II et III^e partie, n° 4, 1^{re} partie, art. 3, n. 18-19.

4. Vidari, n° 176, p. 187.

5. Lyon-Caen et Renaut IV, n° 224, p. 171.

(n° 62) : « Il ne s'agit pas de savoir si le tiré sera considéré comme acceptant malgré son refus, par cela seul qu'il sera commerçant et débiteur du tireur, mais simplement s'il sera considéré comme ayant tacitement promis d'accepter, ce qui est bien différent ».

183. — Si le tiré a accepté, le tireur pourra agir contre lui par une action de droit de change (art. 268) (1), parce que le tiré s'est obligé par son acceptation envers tout porteur légal et de bonne foi. Mais, si le tireur n'avait pas fait provision, le tiré le repoussera par l'exception de manque de provision. Seulement l'acceptation fait changer les rapports ordinaires du mandat et met à la charge du tiré accepteur le fardeau de la preuve (2).

Si l'accepteur paye sans avoir reçu provision, il agira contre le tireur pour lui demander non seulement le remboursement de la somme payée, mais encore les intérêts légaux de somme payée et celui des frais (3). Mais il le fera par l'action *mandati contraria*.

L'accepteur qui reçoit provision a droit de la con-

1. Art. 268. — *L'accepteur est directement tenu au paiement de la lettre de change.*

L'accepteur est tenu, quoique le tireur fût failli avant l'acceptation et qu'il l'ignorât.

L'accepteur est tenu, par droit de change même envers le tireur, mais il n'a pas d'action cambiale envers lui.

2. Cour d'appel de Turin, 30 décembre 1867 ; Vidari, n° 153.

3. Vidari, p. 164.

server et il peut ne plus la rendre au tireur qui voudrait la lui reprendre, parce que c'est un gage sur le fondement duquel il a donné son acceptation (1).

184. — II. — *Rapports du tireur et du porteur.* Entre le tireur et le porteur c'est un contrat d'émission qui a lieu et qui existe selon des formes déterminées imposant des obligations seulement au tireur (2). Le tireur garantit au preneur et à ses cessionnaires successifs l'acceptation et le paiement de la lettre de change, par le tiré. En cas de refus d'acceptation ou de paiement par le tiré, le porteur s'adressera au tireur. Mais, pour cela, il devra faire dresser un protêt faute d'acceptation ou de paiement (art. 314, 296) (3) et agir par action de justice dans la quinzaine de la date du protêt (art. 320) (4)

1. Vidari, n° 154, p. 163.

2. Vidari, n° 28.

3. Art. 314. *Après que la faute d'acceptation a été prouvée dans les formes prescrites dans la section 8 du présent chapitre, le tireur et les endosseurs sont solidairement et respectivement tenus de donner une caution pour le paiement de la lettre de change à l'échéance et pour le remboursement des frais.*

Art. 296. *Le défaut total ou partiel du paiement est prouvé suivant les manières établies dans la section 8 du présent chapitre.*

Le protêt pour défaut de paiement doit être fait au plus tard le surlendemain non férié du jour déterminé pour le paiement.

4. Art. 320. *L'action de change contre n'importe qui des obligés en voie de recours doit être intentée par le porteur de la lettre dans la quinzaine de la date du protêt ou de la dé-*

S'il n'accomplit pas ces formes, il sera déchu de ses droits de recours (art. 325) (1).

La loi italienne admet donc, contrairement à la loi allemande et pareillement aux lois française et belge, pour le non-accomplissement des formes légales, une déchéance distincte de la prescription. Mais, tandis que les lois française et belge (art. 170 c. com. fr., 61 loi belge) permettent cette déchéance seulement en tant que le tireur a fait provision, la loi italienne ne distingue pas. Si cette loi s'était arrêtée là, elle aurait permis au tireur qui n'a pas fait provision de s'enrichir injustement au détriment d'autrui. Elle n'a pas voulu cette iniquité et dans son art. 326 (2) elle permet au porteur d'intenter une action pour enrichissement contre le tireur.

claration indiquée dans l'article 307 (Ce délai varie ensuite suivant les distances, art. 320 et 321).

1. Art. 325. *Le possesseur de la lettre de change est déchu de l'action de recours après l'échéance des délais fixés ci-dessus :*

1) *Pour la présentation de la lettre de change à vue ou à temps de vue ;*

2) *Pour le protêt faute de paiement ;*

3) *Pour l'exercice de l'action de recours.*

Les endosseurs sont déchus également de l'action de recours envers les obligés antérieurs, après l'expiration des délais établis ci-dessus, chacun en ce qui le concerne.

La requête judiciaire quoique proposée devant un juge incompetent empêche la déchéance.

2. Art. 326. *Nonobstant la déchéance de l'action de change, le tireur reste obligé envers le porteur de la lettre de change*

M. Vidari (1) croit que cette action ne doit s'appliquer au tireur qu'en tant que le tiré a accepté, parce qu'autrement le tireur est tenu comme débiteur principal (par conséquent pendant 5 ans conformément à l'art. 919 n° 2 (2) qui détermine la prescription des actions par droit de change).

Il nous semble que, la loi ne distinguant pas, on doit pouvoir intenter toujours cette action contre le tireur, que le tiré ait accepté ou non. — L'esprit de la loi italienne étant le même que celui de la loi allemande quant à cette action, les mêmes dispositions doivent leur être appliquées ; par conséquent, on devra dire que l'action de l'art. 326 s'intente contre le tireur que la tiré ait accepté ou non. Si on agissait autrement, on verrait le tireur tenu tantôt par action de droit de change (art. 919 n° 2) en tant que débiteur principal, tantôt par action pour enrichissement (art. 326) action qui, elle, est civile ou commerciale.

M. Vidari (3) trouve mauvaise cette disposition de la loi. « Si le tire accepte, dit-il, sans avoir provision, tant
« pis pour lui. Cela n'empêche pas, d'un autre côté, que

pour la somme dont il tirerait autrement un profit indû au préjudice du même porteur.

Dans les cas prévus dans l'art. 316, cette disposition s'applique aussi à l'accepteur d'une lettre de change tirée et à l'émetteur d'un billet à ordre ou d'une valeur cambiale.

1. Vidari n° 439 page, 485.

2. Art. 919. *Sont prescrites par cinq ans.....*

2° *Les actions dérivant des lettres de change et des chèques.*

3. Vidari, n° 430 bis.

« son acceptation change la condition juridique du ti-
« reur, et fasse de celui-ci, nous le répétons, un sim-
« ple débiteur subsidiaire. D'autre part ; qu'importe au
« porteur que le tireur s'enrichisse ? Qu'est-ce qu'il
« perdra de son bien ? Il tient plutôt à agir dans le mo-
« de et selon les termes établis par la loi pour le cas de
« non paiement à l'échéance. N'obéit-il pas à la loi ?
« Pourquoi alors, devra-t-il recevoir, pour ainsi dire,
« un prix pour sa négligence ou son ignorance, et en-
« trevoir encore une voie ouverte au paiement ; voie
« que sa conduite aurait dû lui fermer envers tous ?
« D'autant plus que s'il y a quelqu'un qui souffre de
« cet enrichissement du tireur, c'est bien plutôt l'ac-
« cepteur, lequel se trouve engagé comme débiteur
« principal alors même qu'il n'a pas reçu la provision.
« Mais le porteur quel dommage souffrira-t-il nous le
« répétons ? Le seul dommage qu'il éprouvera sera
« de se voir fermer la voie du recours ; mais de cela
« il doit s'en prendre à lui-même ».

Nous croyons que le raisonnement de l'éminent sa-
vant n'est pas à l'abri de toute critique. D'abord, com-
me nous l'avons vu plus haut, il ne considère que le
cas où le tireur a fait provision et où le tiré a accep-
té, ce qui n'est pas juste. Ensuite, même dans ce cas,
l'action de l'article 326 est utile au porteur, parce que
le tiré accepteur peut tomber en faillite et qu'ensuite
il ne peut intenter cette action contre l'accepteur que
pendant 5 ans, tandis que l'autre dure 10 ans (pres-
cription commerciale), ou 30 ans (prescription civile).

185. — Si l'accepteur paye à découvert, il aura toujours action contre le tireur qui n'a pas fait provision. Il ne reste donc pas exposé à un non-remboursement.

186. — III. — *Rapports du tiré et du porteur.* — Tant que le tiré n'a pas accepté, aucun rapport dérivant de la lettre de change ne peut avoir lieu entre lui et le porteur. Qu'il y ait ou non provision entre les mains du tiré, le porteur n'a aucun droit sur elle. Il peut seulement demander soit l'acceptation, soit le paiement et, en cas de refus, agir par voie de recours contre le tireur et les endosseurs.

Mais si le tiré a accepté, il s'est obligé par là envers tout porteur légitime et de bonne foi de la lettre (art. 268 c. com.). Par son acceptation le tiré est devenu débiteur principal et, par conséquent, le porteur n'a pas besoin, pour agir contre lui, de faire dresser un protêt. Cela est indubitable selon la doctrine, la jurisprudence et la loi (1) pour une lettre de change non domiciliée. Il n'en est pas de même pour la lettre de change domiciliée où, selon l'art. 316 c. com.) (2), il

1. Cour de cas. de Turin 25 janv. 1876 ; Cour d'appel de Gêne 23 déc. 1878 ; Cour de cas. de Florence 17 fév. 1882 ; Cour de Cas. de Turin 7 sept. 1833 ; Cour d'appel de Cassale 29 juillet 1884 ; Vidari n° 390.

2. Art. 316. *Si la lettre de charge est payable dans un lieu autre que la résidence de l'accepteur ou de l'émetteur, et auprès d'une personne diverse, la faute de paiement doit être constatée suivant les formes prescrites dans la section VIII, même pour conserver l'action contre l'accepteur et contre l'émetteur.*

faut faire dresser un protêt pour pouvoir agir contre l'accepteur.

L'action du porteur contre le tiré sera une action de change quise prescrira par 5 ans (art. 919 n° 2).

187. — A la différence de la loi allemande (art. 83) et de ce que nous avons admis pour le tireur (n°184), la loi italienne ne permet au porteur d'intenter d'action en enrichissement que pour une lettre domiciliée (art. 326).

Nous ne percevons pas bien ici non plus les bonnes raisons pour lesquelles la loi permettrait une telle action dans un cas et non plus dans l'autre. L'accepteur dans une lettre non domiciliée sera tenu, par droit de change il est vrai, mais seulement pendant 5 ans, tandis que le même dans une lettre domiciliée le sera pendant un temps bien plus long. Certes, leur situation n'est pas la même, puisque, dans un cas, l'accepteur est débiteur principal et que dans l'autre il est garant ; mais il est tout de même étrange qu'un débiteur principal puisse être libéré plus vite qu'un garant. L'art. 189 c. com. franç. admet bien après 5 ans une prescription de toute action de change, mais il le fait sous la présomption de paiement et il permet au porteur de déférer le serment à l'accepteur ; il met ensuite les 2 accepteurs sur la même ligne.

La loi italienne est ferme, il est vrai, quant à ce point, mais elle n'en est pas moins injuste.

TITRE IV

Loi Anglaise.

188. — En Angleterre la loi de 1882 est venue remplacer en partie la coutume en ce qui concerne la lettre de change.

La loi anglaise s'inspirant, comme la loi allemande, du rôle économique de la lettre de change, ne voit en elle qu'un mandat écrit selon des formes prescrites par la loi et déterminant comme tel des obligations unilatérales de la part du tireur (1).

189. — Elle ne prescrit aucune mesure relativement à la provision et laisse au droit commun le règlement des rapports entre le tireur et le tiré les seuls qui sont intéressés à la provision.

L'art. 53, al. 1 (2) le dit expressément par cela mê-

1. art. 3. 1°. *Une lettre de change est un ordre pur et simple en forme d'écrit, adressé par une personne à une autre, signé de celui qui le donne, et mandant à la personne à qui il est adressé de payer sur demande ou à une époque déterminée ou susceptible d'être déterminée une somme certaine d'argent soit à une personne désignée ou à son ordre, soit au porteur.*

2. Art. 53 al. 1. *Une lettre de change par elle-même ne vaut pas aucune cession, entre les mains du tiré, des fonds propres à être appliqués au paiement de cette lettre ; et le tiré qui n'accepte pas comme il est exigé par la présente loi, n'est pas lié par cet écrit.*

me qu'il n'accorde au porteur aucun droit sur la provision.

Il n'en est pas de même en Ecosse. Quoique la même loi avec les mêmes règles y soit applicable, on a dû, au sujet de la provision, faire une concession à la coutume écossaise.

L'article 53, al. 2 (1) est l'expression de cette concession. Il prescrit que, lorsque le tiré a des fonds entre ses mains pour le paiement de la lettre de change, celle-ci constitue au porteur une cession de la provision à partir du jour où la lettre a été présentée au tiré. En Ecosse donc, quoique la lettre continue d'être un mandat, elle change de nature et constitue une cession lorsqu'il y a provision faite.

La provision n'existe que lorsqu'on présente la lettre au tiré. Par conséquent, jusque-là, il n'y a pas cession et le tireur peut reprendre la provision pour lui donner une autre destination.

Le porteur a donc en Ecosse un droit de propriété sur la provision pareil à celui que lui accorde en France la jurisprudence. Mais les rapports des parties ne sont pas les mêmes; ainsi: Le porteur négligent n'a pas à subir une déchéance par le fait que le tireur a fait la provision. — Il n'y a pas de délai particulier prescrit au porteur pour exiger l'acceptation et le paiement; il faut que ce soit fait dans un délai raisonnable (*reasona-*

1. Art. 53, al. 2. *En Ecosse, quand le tiré d'une lettre de change a entre ses mains des fonds propres à être appliqués au paiement, la lettre vaut cession de la somme pour laquelle on tire en faveur du détenteur, du jour où la lettre a été présentée au tiré.*

ble) laissé à l'appréciation du jury. — Pour les lettres tirées pour l'intérieur (*inland bills*) le porteur n'a pas même besoin de faire dresser un protêt ; il en est autrement pour celles tirées pour l'extérieur (*foreign bills*), Mais le porteur doit envoyer une notification (*notice*) a toutes les personnes contre lesquelles il faut agir par voie de recours, à peine de perdre son droit d'action contre elles (1).

190. — L'art. 97-1^o (2), présente une exception au principe de l'art. 52, al. 1. Cette exception a lieu dans le cas où il y a insolvabilité du tireur et de l'accepteur d'une lettre de change. Si l'accepteur détient pour couverture de son acceptation des effets à courte échéance appartenant au tireur, le détenteur de la lettre a droit au produit de ces effets une fois réalisés et, si ce produit ne représente pas le montant exact de la lettre, il est admis comme créancier à la faillite pour le surplus (3).

191. — Contrairement à la loi allemande (art. 83) et à loi italienne (art. 326), la loi anglaise n'accorde au porteur négligent pas même une action en enrichissement contre le tireur ou l'accepteur. Le porteur négli-

1. Colfavru, § 41, p. 245 et suiv.

2. Art. 97-1. Les règles sur la faillite qui concernent les lettres de change, billets de change et chèques resteront en vigueur notwithstanding toutes dispositions de la présente loi.

3. Barclay, p. 41 et 42.

gent n'aura donc qu'une action contre le débiteur principal (action de droit commun contre le tireur, action de change contre l'accepteur), action qui se prescrit comme toutes les actions en Angleterre par 6 ans.

TROISIÈME PARTIE

De la Provision au point de vue du droit international privé.

CHAPITRE I

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

192. — La lettre de change est certainement, surtout dans les affaires commerciales, l'instrument des rapports internationaux le plus employé et le plus utile. Avec son triple caractère, qui est d'éviter le transport du numéraire, d'être un instrument de crédit et de paiement, la lettre de change vit surtout dans le monde international, où elle forme ou éteint les obligations les plus diverses. C'est, par conséquent, l'instrument qui est capable de susciter les plus nombreux conflits au droit international.

A cause des grands services que la lettre de change rend dans les relations internationales, il serait souhaitable de la voir régie par une loi uniforme dans tous les pays ; à cause du caractère des affaires commerciales qui, varient plus dans le temps que selon les

mœurs et la religion des pays, les difficultés quant à cette **unification** sont moins grandes (1).

Des essais de toutes sortes ont été tentés et les congrès internationaux réunis à Anvers et Bruxelles (2) sont la plus puissante expression des nécessités d'une telle unification. Ces congrès n'ont pas encore produit tout à fait l'effet désiré. Les différents pays représentés n'ont pas mis en application les vœux exprimés par les congrès. Certes, beaucoup de temps passera encore avant que cette unification arrive, parce qu'il y a toujours des résistances à vaincre, résistances surtout d'amour propre national ; mais il n'en est pas moins certain que l'opinion commence à se préparer à cette unification et que les nouvelles lois tâchent de plus en plus de se conformer aux vœux exprimés par les congrès.

193. — Il n'en est pas moins vrai qu'à l'heure présente les conflits existent à cause de la diversité même des lois. Voyons donc comment pourront être réglés ces conflits qui touchent à la matière de la provision.

Tant en doctrine qu'en jurisprudence il est universellement admis que, la volonté des parties doit être souveraine à décider sur les effets de leurs engagements.

1. M. Lyon-Caen a fait au congrès des sociétés savantes un rapport très complet sur la nécessité de cette unification (Voir *Journal de droit international privé* 1884 p. 348).

2. Actes des congrès internationaux d'Anvers (1885) et de Bruxelles (1888).

Tant que les parties aurent prévu tous les effets que leurs engagements doivent produire, les différentes juridictions de tous les pays n'aurent plus qu'à les appliquer ; exception faite des dispositions qui seraient contraires à l'ordre public et que les différents pays empêcheront ou exécuteront selon leurs règles propres.

Le but des lois, sauf pour les questions d'ordre public, étant d'interpréter la volonté des parties ; il faut admettre que, lorsque les parties aurent indiqué la loi à laquelle elles veulent s'en référer, il faudra respecter leur volonté et appliquer cette loi.

Les difficultés surgissent quand les parties n'ont pas indiqué clairement leurs volontés. C'est alors qu'on se demande quelle loi on doit appliquer ?

Le courant d'opinion encore dominant aujourd'hui est d'appliquer la *lex loci contractus*, quand il s'agit de la nature, de la substance, des effets des obligations qu'ils engendrent, *du vinculum juris* en un mot ; et quand il est question de l'objet de l'obligation, de *l'onus obligationis*, de s'en rapporter à la *lex loci executionis*.

Pourtant, un puissant et nouveau courant, ayant à sa tête le savant italien Mancini, s'est produit récemment et décide qu'il faut appliquer autant que possible la loi nationale des parties quant au *vinculum juris*.

Il y a des auteurs (1) qui voudraient appliquer même à la lettre de change cette règle quand les parties sont de même nationalité.

1. Weiss, page 472.

Nous croyons qu'il serait difficile de le faire. En effet, il faut remarquer que, si d'après le droit français on voit à la base de la lettre de change un contrat entre le tireur et le preneur avec ses auxiliaires nécessaires : contrat entre le tireur et le tiré, contrat entre l'accepteur et le porteur ; il n'en est pas de même dans les pays qui ont suivi les idées allemandes et où, par conséquent, la lettre de change n'est plus un contrat entre ces personnes, mais bien une simple promesse de paiement. Le tireur prend l'engagement envers tout porteur légitime et de bonne foi ; le tiré, lorsqu'il accepte, en fait de même (1). Sur ce fondement il serait, par conséquent, bien difficile d'appliquer la loi nationale des parties.

Comme il y a différents actes juridiques qui prennent naissance pendant la vie de la lettre de change, il nous faut exposer les rapports des parties, pour voir dans chaque cas particulier quelle loi trouverait le mieux son application.

1. Lyon-Caen et Renault t, IV n° 642, p. 437.

CHAPITRE II

RAPPORTS DES PERSONNES SUSCEPTIBLES D'INTERVENIR DANS LA LETTRE DE CHANGE.

§ 1. — Lettre tirée par un tireur pour son propre compte.

198. — I. *Rapports du tireur et du tiré* (1). — Dans tous les pays on est d'accord pour voir un mandat à la base de ces rapports. C'est au domicile du tiré que ce mandat se parfait par son acceptation expresse ou tacite ; c'est donc la loi du domicile du tiré qui doit déterminer : et l'étendue des droits et des obligations du mandant et du mandataire ; et le droit pour le tireur de reprendre la provision avant l'échéance ; et le cas où le tireur a le droit d'émettre une traite sur le tiré ; et les conditions que le tiré peut mettre à son adhésion, notamment que la provision sera faite avant l'échéance ; et le droit pour le tiré de conserver la provision lorsqu'il a accepté ; et enfin la nature et les effets des actions qui doivent avoir lieu en cas de non-exécution conforme au mandat.

Ce sera, au contraire, la *lex loci executionis* qui devra être appliquée quand il s'agit de *l'onus obligationis*. C'est d'après cette loi qu'on jugera, par consé-

1. Lyon-Caen et Renault IV n° 645 et 646 ; Weiss p. 472 ; Ben-tejac n° 154 ; Vincent et Penaud, eff. de com. n° 47, 48, 62-68.

quent, quel doit être l'objet de la provision, à quel titre elle doit être fournie au tiré et quels caractères elle doit revêtir. C'est d'après elle qu'on déterminera encore dans quelles formes et par quels moyens auront lieu l'acceptation et le paiement de la lettre. La *lex executionis*, c'est la loi du lieu de paiement, qui diffère de celui du domicile du tiré lorsqu'il y a un domiciliataire ou bien lorsqu'il y a lieu à un paiement par intervention.

195. — II. — *Rapports entre le tireur et le porteur.* — Le tireur s'engage envers tout porteur légitime et de bonne foi. C'est la *lex loci contractus*, la loi du lieu d'émission de la lettre, qui doit fixer les obligations du tireur envers le preneur, envers les endosseurs successifs et le porteur. Cela se produit pour la garantie de l'acceptation et du paiement ; pour la nécessité de faire provision (1) ; pour les avantages qu'il y aurait lieu d'accorder au tireur lorsqu'il aurait fait provision ; pour le cas enfin où il serait nécessaire, afin de sauvegarder son recours, que le porteur remplisse certaines formalités dans le but de constater le défaut de paiement et d'en informer le tireur (2).

On appliquera, au contraire, la *lex executionis* : quand il s'agit de déterminer l'objet de la provision et le caractère qu'elle doit revêtir ; quand il faut déterminer les délais et les formes dans lesquels doivent être faits les actes de protêt et d'avertissement, quand ces

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 643 ; Weiss, page 472 ; Vincent et Penaud, eff. de comm. n° 49, 50.

2. Bentejac, n° 150.

actes sont nécessaires d'après la *lex contractus* (1)

196. — Quant aux droits du porteur sur la provision, il faut observer qu'il y a des lois qui lui accordent un privilège, d'autres qui voient dans l'endossement la transmission de la propriété de la provision, d'autres enfin qui n'accordent aucun droit au porteur parce qu'elles désirent autant que possible l'égalité des créanciers et la diminution du nombre des privilèges.

Pour pouvoir accorder au porteur un droit sur la provision, il faut d'abord que la *lex loci contractus* le permette, parce que c'est cette loi qui détermine quelle est la nature du contrat qui intervient entre le tireur et le preneur. Si, par conséquent, la loi d'un pays où un endossement a eu lieu admet la transmission de la propriété par l'endossement, cette transmission ne peut avoir lieu lorsque le tireur en conserve la propriété d'après la loi du lieu d'émission (2).

Lorsque la loi du lieu d'exécution accorde un privilège, M. Bentejac (3) est d'avis que, c'est seulement cette loi qu'il faudra appliquer, car les privilèges sont d'ordre public et il n'est pas nécessaire de tenir compte d'aucune loi étrangère.

Nous croyons cependant qu'il faut tenir compte de la loi du pays d'émission aussi bien que de celle du lieu d'exécution.

S'il faut appliquer la loi du lieu d'émission parce

1. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 655 ; Bentejac, n° 150.

2. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 644 ; Vincent et Penaud. *effets de commerce* n° 71.

3. Bentejac n° 152.

que le privilège est d'ordre public, il faut encore que la *lex loci contractus* accorde un droit au porteur. En effet, si d'après la *lex loci contractus* le tireur reste propriétaire de la provision, on ne voit pas comment, par cela seul que la *lex loci executionis* accorde au porteur un droit sur la même provision, on pouvait ainsi enlever au premier le droit de propriétaire.

Dans le cas où la *lex loci contractus* permet la transmission de la propriété par l'endossement, cela n'est pas suffisant pour que le porteur ait un droit sur la provision. Il faut encore, comme ci-dessus, que la *lex loci executionis* le permette aussi, parce que l'égalité entre les créanciers est, elle aussi, d'ordre public.

En un mot, lorsqu'on parle des droits du porteur sur la provision, il faut voir d'abord si la *lex loci contractus* donne un droit exclusif au porteur ; il faut consulter ensuite la *lex loci executionis* quant à la nature et l'étendue de ce droit.

197. — III. — *Rapports du porteur et du tiré.* C'est la *lex loci contractus*, c'est-à-dire la loi du lieu où a eu lieu l'acceptation, qu'il faut appliquer pour déterminer la nature, l'étendue et la sanction des obligations imposées à l'accepteur.

Mais, par contre, c'est la *lex loci executionis*, savoir la loi du lieu de paiement, qui doit être appliquée quand on veut voir comment le paiement doit avoir lieu et de quelle manière l'action du porteur sera exercée contre l'accepteur (1).

1. Bentejac n° 155.

§ 2. — La lettre est tirée pour compte d'autrui.

198. — On appliquera, comme ci-dessus, tantôt la *lex loci contractus*, tantôt la *lex loci executionis*, suivant qu'il s'agit du *vinculum juris* ou de l'*onus obligationis*. Une difficulté surgit pourtant lorsque le contrat entre le donneur d'ordre et le tireur pour compte a lieu dans un pays et celui entre le tireur pour compte et le preneur dans un autre. On se demande, dans ce cas, quelle est la *lex loci contractus* qui doit être appliquée pour savoir si le donneur d'ordre est ou non tenu à l'égard du porteur et des endosseurs ? Nous partageons complètement l'opinion de M. Bentejac (1) que, dans ce cas, il faut consulter en même temps les deux lois, parce que le donneur d'ordre ne contracte pas avec le porteur et que les rapports de celui-ci avec le tireur pour compte sont pour le donneur d'ordre une *res inter alios acta*. Pour que des rapports s'établissent entre le donneur d'ordre et le porteur, il faut que d'un côté et de l'autre on ait eu l'intention de s'obliger par l'intermédiaire d'un tireur. On ne peut pas présumer que le donneur d'ordre ait entendu être obligé envers le porteur qu'il ne connaissait même pas ; ni même que le porteur ait entendu devenir créancier du donneur d'ordre sans la volonté de ce dernier.

1. Bentejac. n° 151.

QUATRIÈME PARTIE

Examen critique.

199. — Nous avons essayé d'exposer jusqu'ici la question de la provision dans la lettre de change et de nous rendre compte de l'influence que cette question exerce dans les lois des différents pays sur les rapports des personnes qui interviennent à l'occasion de la lettre de change. Nous avons dit dès le commencement que, à ce point de vue, les législations se rattachaient à deux systèmes différents. L'un qui considère la provision comme nécessaire à l'existence de la lettre de change et qui accorde, en conséquence, au porteur, un droit exclusif sur elle ; c'est le système franco-belge. L'autre qui voit dans la lettre de change une obligation abstraite, indépendante de la cause matérielle qui lui a donné naissance, et pour lequel, en conséquence, la question de la provision ne se pose pas ; c'est le système admis par l'Allemagne et depuis par la majorité des pays. La loi anglaise de 1882 pour satisfaire aux exigences venues d'Ecosse admet le système allemand pour l'Angleterre et l'Irlande ; elle maintient pour l'Ecosse une coutume qui ressemble en partie au système franco-belge.

200. — La question de la provision, c'est la question de la nature de la lettre de change ; l'une est la conséquence de l'autre. C'est parce que dans les deux systèmes on envisage différemment la nature de la lettre de change, qu'on arrive ensuite à tirer des conclusions différentes quant à la provision. La loi française surtout, se rattachant toujours à la tradition, voit dans la lettre un instrument d'exécution du contrat de change. Pourtant presque toute la doctrine est unanime à accorder, — et la loi a fait un premier pas dans cette voie en supprimant en 1894 la clause de remise de place en place — que, depuis, la lettre de change a vu son champ d'application s'élargir et qu'aujourd'hui elle sert plutôt comme instrument de crédit, ce qui n'implique plus nécessairement l'existence d'un contrat de change antérieur. La loi allemande et d'après elle la majorité des lois des autres pays, étant toutes de date récente, ont considéré dans la lettre son rôle économique actuel et lui donné, en conséquence, un autre aspect juridique.

Puisque la lettre sert éminemment comme instrument de crédit, disent les partisans de ce 2^e système, il faut ne pas s'occuper de la cause antérieure à la lettre de change, il faut voir en elle une obligation abstraite capable de s'appliquer à tout genre d'affaires.

Mais, par le fait que la lettre de change est devenue aujourd'hui surtout un instrument de crédit, par le fait qu'elle doit s'appliquer à toutes sortes d'opérations, doit-on supprimer dans la loi les dispositions sur la provision ? On a mis en avant, pour nier cela (1), la

1. *Actes du congrès de Bruxelles*, page 459 et suiv.

nécessité de mettre un obstacle au fléau des *effets de complaisance*. Les lois française et belge prévoient la déchéance (art. 170 C. com. fr., art. 61 loi belge) que le tireur qui a fait provision peut opposer au porteur négligent. C'est une disposition qui consacre l'intention du législateur de favoriser les opérations effectives et sérieuses. Mais cela n'empêchera pas les effets de complaisance de prendre naissance. Il est vrai qu'en encourageant les opérations sérieuses, on diminue le nombre de celles qui ne le sont pas ; mais c'est une action indirecte et bien faible, qui n'influencera pas beaucoup les gens peu scrupuleux, qui voudraient à tout prix se procurer de l'argent même au détriment des tiers. C'est la loi pénale qui doit prévoir des mesures directes contre ce mauvais emploi de la lettre de change, parce qu'il touche à l'ordre public.

Si cet argument ne nous semble pas assez fort pour confirmer l'existence des règles sur la provision dans la loi de change, nous n'en sommes pas moins partisan de cette existence pour des motifs bien autrement décisifs : La lettre de change implique autre chose qu'une obligation pure et simple du tireur, parce qu'autrement ce serait un billet à ordre. La preuve qu'il en est ainsi c'est qu'il existe toujours un tiré. La loi allemande, pour être conséquente avec elle-même, ne fait presque pas de différence entre la lettre de change (*Gezogener Wechsel*) et le billet à ordre (*eigener Wechsel*). S'il existe un tiré qui doit payer, c'est qu'il y a une relation d'affaires entre lui et le tireur que la lettre a seulement pour but de présenter sous un

autre aspect juridique. Pourquoi alors négliger cette opération, pourquoi en laisser le règlement au droit commun, puisque l'existence de la lettre en est la conséquence nécessaire? Comme le disait très bien M. Level au congrès international de commerce de Bruxelles (1), pourquoi le tiré qui a accepté est-il libéré envers le preneur? Est-ce simplement parce qu'il a accepté? Ce serait admettre une obligation sans cause si on faisait dépendre l'obligation du tiré du seul fait de sa signature sur un papier. — On dit que, jamais une personne qui veut acquérir une lettre ne s'intéresse de savoir s'il y a ou non provision, et le ferait-elle, elle ne le pourrait pas. Il s'intéresse bien plutôt à la solvabilité de la personne même qui lui transmettra le titre. Nous en convenons, mais pourquoi, répétons-nous, recourir à une lettre de change, lorsqu'on a un billet à ordre? (2). Si on emploie celle-ci, il faut lui garder le caractère de mandat, de délégation, ou de cession de créance. Et d'ailleurs, pourquoi fait-on intervenir le tiré, puisque, d'abord le porteur ne peut pas le connaître, et qu'ensuite il peut ne pas savoir s'il accepte ou non, c'est-à-dire s'il y aura ou non provision? Ensuite, nous croyons que, lorsqu'il y a une prescription légale qui précise les droits du porteur sur la provision, celui-ci n'a pas besoin de s'inquiéter si la provision existe ou non au moment où il acquiert le titre; mais il est sûr qu'en prenant ce titre, la loi lui accorde une garantie sur la

1. *Actes du congrès de Bruxelles*, p. 467.

2. Nous admettons, bien entendu, que les mêmes règles seraient applicables à la lettre ainsi qu'au billet.

provision qui existera au moment de la faillite et cela lui suffit. On répond que cette provision peut ne pas exister à ce moment. Cela est juste ; mais elle peut tout aussi bien exister et en accordant au porteur un droit sur elle, on augmente les chances de paiement, ce qui peut bien être utile à la circulation mais ne lui sera jamais nuisible. — On ajoute que, le droit exclusif accordé au porteur sur la provision, est plutôt nuisible aux affaires, car un débiteur malhonnête, se voyant près de faillir, peut donner des lettres de change à quelques-uns de ses créanciers pour les avantager au détriment des autres. Nous répondons que, si l'on devait tenir compte du fait que des gens malhonnêtes peuvent profiter des lois pour commettre des actes injustes, on en arriverait à ne plus en faire, car les meilleures mêmes ne sont pas à l'abri des fraudes. Les lois sont faites, parce que certaines nécessités d'ordre général se font sentir. Si on en abuse pour commettre des fraudes, c'est à des mesures répressives qu'il faudra recourir ; mais il ne faudra pas pour cela supprimer les dispositions qui facilitent les relations dans la société.

201. — Il faut donc s'occuper de la matière de la provision dans une loi sur la lettre de change, parce qu'elle se rattache intimement à l'existence de la lettre même. Par là nous n'entendons pas donner à la lettre le caractère étroit d'instrument d'exécution d'un contrat de change ; mais non plus nous ne voulons pas voir en elle une obligation toute abstraite sortie d'un contrat littéral.

Même dans les pays où l'on voit, dans la lettre de change un contrat *litteris*, il y a nombre de dispositions qui en sont la négation.

Il y a d'abord le mandat donné au tiré, qui ne survient qu'à la suite d'une entente préalable de celui-ci avec le tireur, entente résultant toujours de leurs relations d'affaires. Si la loi fait produire des effets à la lettre par la seule signature des différentes personnes, il n'en est pas moins vrai que, en fait, ce sont toujours des relations d'affaires qui se trouvent à la base de la création de la lettre.

Ensuite, la loi elle-même, dans presque tous les pays (sauf l'Angleterre), tout en laissant au droit commun le règlement des questions qui se rattachent à la cause antérieure à la création de la lettre, et soumettant les signataires à des obligations sévères par le seul fait de leurs signatures, prévoit des mesures qui empêchent un enrichissement injuste. Or, que nous prouve ceci si non qu'on ne peut séparer sans inconvénient des questions qui sont en connexité d'existence. Mieux vaut, croyons-nous, prescrire des mesures pour toutes les matières qui sont en stricte dépendance l'une de l'autre, et la provision est dans ce cas, puisqu'elle constitue l'élément matériel de la lettre de change.

Même dans la doctrine allemande il y a des auteurs qui préconisent l'existence des règles quant à la provision. « La réception de telles prescriptions, dit M. Von Canstein (1), ne préjudicie en rien au caractère « de la lettre de change en tant que renfermant en « elle-même une obligation abstraite écrite. La lettre

« de change n'est pas un mandat à la provision, mais
« il est seulement décidé, qu'en cas où l'émission d'une
« lettre de change aurait pour raison une délégation à
« la provision, tout créancier de change pourrait exer-
« cer les droits du porteur sur la provision. La lettre
« de change pourrait, par conséquent, d'après les lois
« sur le change allemande et anglaise, avoir pour ba-
« se les affaires les plus variées de droit civil et de droit
« commercial, et les prescriptions sur le sort de la
« provision n'arriveront à être appliquées que si
« l'émission a pour base une délégation à la provision,
« chose que le propriétaire de la lettre de change, de-
« vrait alors prouver ». L'éminent savant préconise
donc des règles sur la provision, qui alors seulement
seraient applicables quand la lettre serait une délégation à la provision.

Nous croyons que, sans cette délégation expresse à la provision, il y a lieu pourtant de s'occuper d'elle. En effet, dans une lettre de change il y a toujours un mandat. Or, le mandant est obligé de mettre le mandataire à même d'exécuter son mandat; ce sont ces mesures prises par le mandant qui constituent la provision. Ces rapports de mandat sont en stricte liaison avec les autres rapports entre le tireur et les cessionnaires successifs, parce qu'ils leur servent de cause. On ne peut donc pas les séparer; on doit, au contraire, leur donner une dépendance légale, comme cela a d'ailleurs lieu en fait.

1. Von. Canstein, p. 177.

Des prescriptions légales sur la provision dans une loi sur la lettre de change s'imposent donc.

Nous entendons, en plus, accorder au porteur un **droit exclusif** sur la provision, parce qu'on favorise ainsi la circulation de la lettre par un supplément de garantie.

Nous croyons que, la loi belge, en accordant expressément au porteur un privilège sur la provision, a servi pour le mieux la cause de la lettre de change.

Vu par le président de la séance,
CH. LYON-CAEN

Vu par le Doyen,
GARSONNET

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES

	pages
INTRODUCTION	7
BIBLIOGRAPHIE	13

I^{re} PARTIE

Loi Française.

CHAPITRE I. — Préliminaires. Définition. Aperçu historique	17
CHAPITRE II. — Par qui doit être faite la provision.....	22
<i>Section I.</i> — La provision doit être faite par le tireur	
§ 1.....	22
§ 2. — Rapports des personnes susceptibles d'intervenir dans la lettre de change.....	24
I. — Rapports entre le tireur et le tiré.....	24
II. — Rapports entre le tireur et le preneur.....	34
III. — Rapports entre le tireur et les endosseurs...	44
IV. — Rapports entre le porteur et le tiré.....	46
V. — Rapports entre le tiré et les endosseurs.....	49
VI. — Rapports entre le porteur et les endosseurs..	50
<i>Section II.</i> — La provision doit être faite par le donneur d'ordre, § I.....	57
§ II. — Rapports des personnes susceptibles d'intervenir dans la lettre de change.....	59
I. — Rapports du donneur d'ordre et du tireur pour compte.....	59

II. — Rapports du donneur d'ordre et du tiré., . . .	60
III. — Rapports du donneur d'ordre avec le preneur et les cessionnaires successifs.....	63
IV. — Rapports du tireur pour compte et du tiré...	65
V. — Rapports du tireur pour compte, du preneur et ses cessionnaires successifs avec le tiré..	69
CHAPITRE III. — En quoi peut consister la provision.....	71
§ I. La provision consiste dans une créance du tireur sur le tiré.....	72
§ II. — La provision consiste en argent.....	85
§ III. — La provision consiste en marchandises...	86
I. — Envoi des marchandises à titre de vente.....	86
II. — Envoi des marchandises à titre de garantie....	87
III. — Envoi des marchandises à titre de commission ou consignation.....	88
§ IV. — La provision consiste en effets de commerce.....	93
I. — Envoi à titre de cession.....	93
II. — Envoi à titre de garantie.....	94
III. — Envoi à titre de commission.....	95
§ V. — La provision consiste en compte courant...	97
CHAPITRE IV. — Lieu où doit être faite la provision.....	100
CHAPITRE V. — Preuve de la provision.....	104
§ I. — Qui a intérêt à prouver la provision?.....	104
§ II. — A qui incombe l'obligation de la preuve....	107
§ III. — Comment prouvera-t-on la provision.....	110
CHAPITRE VI. — Droits des personnes intéressées à la provision.....	113
Section I. — Qui a droit à la provision ?.....	113
Section II. — Nature et objet des droits.....	115
§ I. — Cas où ni le tireur ni le tiré ne sont en faillite.....	115
§ II. — Cas où il y a faillite.....	118
I. — Faillite du tireur seul.....	118
II. — Faillite du tiré seul.....	146
III. — Le tireur et le tiré sont en même temps en faillite.....	150

II^e PARTIE

Législations étrangères.

Considérations étrangères.....	153
--------------------------------	-----

TITRE I^{er}. — Loi belge.

CHAPITRE I ^{er} . — Préliminaires.....	156
CHAPITRE II. — Par qui doit être faite la provision.....	159
§ 1. — La provision doit être faite par le tireur..	159
I. — Rapports du tireur avec le tiré.....	159
II. — Rapports du tireur et des endosseurs avec le preneur.....	160
III. — Rapports du tireur avec les endosseurs.....	165
IV. — Rapports du porteur avec le tiré et de celui-ci avec les endosseurs.....	166
§ 2. — La provision doit être faite par le donneur d'ordre.....	167
CHAPITRE III. — En quoi peut consister la provision.....	169
CHAPITRE IV. — Lieu où doit être faite la provision.....	171
CHAPITRE V. — Preuve de la provision.....	172
CHAPITRE VI. — Droits des personnes intéressées à la pro- vision.....	175
§ 1 ^{er} . — Cas où ni le tireur ni le tiré ne sont pas en faillite.....	175
§ 2. — Cas de faillite.....	176
I. — Faillite du tireur.....	176
II. — Faillite du tiré.....	180
III. — Concours de créances sur une personnes qui a une provision insuffisante..	181

TITRE II. — Loi Allemande.

CHAPITRE I ^{er} . — Préliminaires.....	187
CHAPITRE II. — Rapports des personnes susceptibles d'in- tervenir dans la lettre de change.....	190
§ 1 ^{er} . — Lettre tirée par un tireur pour son propre compte.....	190
I. — Rapports du tireur et du tiré.....	190
II. — Rapports du tireur et du porteur.....	192

III. — Rapports du tireur et des endosseurs.....	198
IV. — Rapports des endosseurs avec le porteur...	199
V. — Rapports du tiré et du porteur.....	201
VI. — Rapports du tiré et des endosseurs.....	204
§ 2. — Lettre de change tirée pour compte d'autrui.....	204

TITRE III. — *Loi Italienne.*

CHAPITRE I ^{er} . — Préliminaires.....	206
CHAPITRE II. — Rapports des personnes susceptibles d'intervenir dans la lettre de change.....	208
I. — Rapports du tireur et du tiré.....	208
II. — Rapports du tireur et du porteur.....	211
III. — Rapports du tiré et du porteur.....	215

TITRE IV. — *Loi Anglaise.*

III^e PARTIE

De la provision au point de vue du droit international privé.

CHAPITRE 1 ^{er} . — Considérations générales.....	221
CHAPITRE II. — Rapports des personnes susceptibles d'intervenir dans la lettre de change.....	225
§ 1 ^{er} . — Lettre tirée par un tireur pour son propre compte.....	225
I. — Rapports du tireur et du tiré.....	225
II. — Rapports du tireur et du porteur.....	226
III. — Rapports du porteur et du tiré.....	228
§ 2. — Lettre tirée pour compte d'autrui.....	229

IV^e PARTIE

Examen critique.....	231
----------------------	-----

FIN.

Imprimerie des Écoles, JOUVE et BOYER, 15, rue Racine, Paris.
